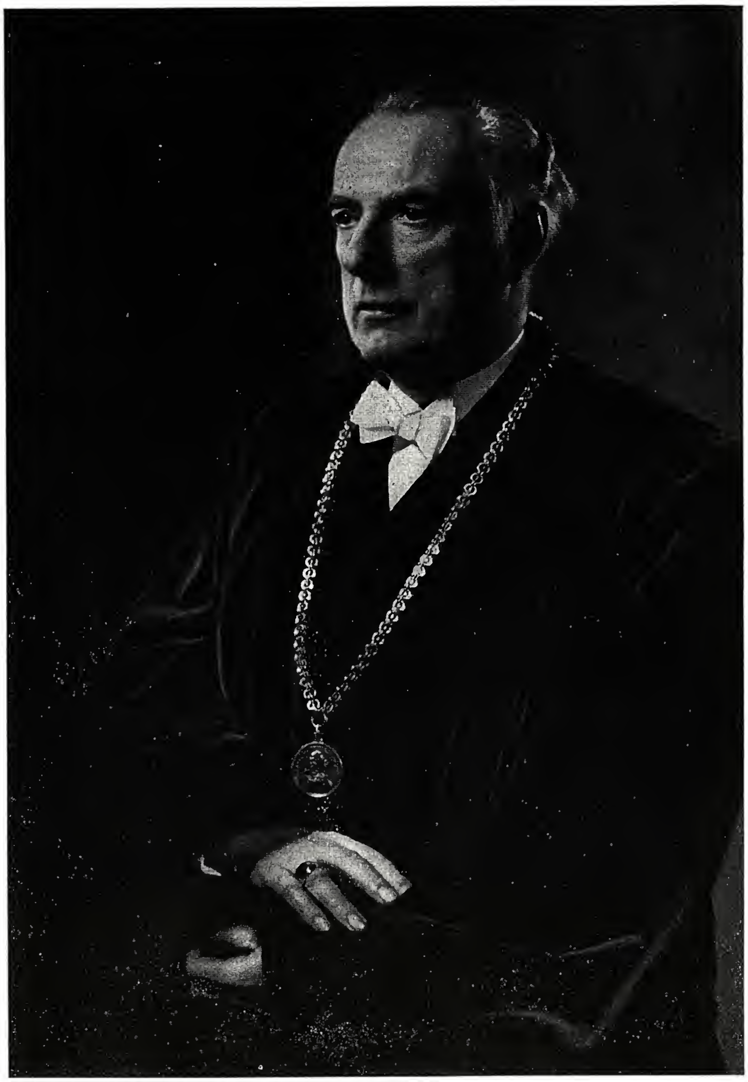

H. Mitteis

DIE RECHTSIDEE IN DER GESCHICHTE

Gesammelte Abhandlungen und Vorträge

VON

HEINRICH MITTEIS

1957

HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
WEIMAR

ZUM SCHULD- UND HANDELSRECHT DER KREUZFAHRERSTAATEN

1931 — 51

I.

229 Die gewaltigen Massenbewegungen, die das zwölfte und dreizehnte Jahrhundert erfüllten, sind hervorgerufen durch die Aktivierung des religiösen Gefühls, die, von Cluny ausgehend, zur beherrschenden Signatur jener Zeit wird. Aber daneben werden sehr bald noch andere Kräfte wirksam: die Lust zu Abenteuern, die in der relativ befriedeten Heimat nicht mehr genügend Spielraum fand, und der Trieb zu wirtschaftlicher Betätigung, zu fruchtbarer kolonisatorischer Arbeit in einem Lande der scheinbar unbegrenzten Möglichkeiten[1]). Alle diese Motive verbinden sich in der Gründung neuer Staaten auf orientalischem Boden, im östlichen Randgebiet des Mittelmeerbeckens. Ein Kaiserreich, sechs Königreiche, vier große Fürstentümer übertragen abendländische Staatsvorstellungen in jene fremden Zonen, freilich ohne sich auf die Dauer gegen die mannigfachen Keime des Zerfalls erfolgreich zur Wehr setzen zu können. Alle Nationen Europas haben teil an dieser Aufbauarbeit, Deutsche und Skandinavier[2]), Franzosen und Engländer, Spanier und Italiener. Für die Entstehung des nationalen Selbstbewußtseins in den Führungsschichten ist diese Zeit von hervorragender Bedeutung. Wenn das französische Kontingent das größte war[3]), so liegt dies einmal an den allgemeinen Kulturzuständen, ferner an der Beschränktheit der räumlichen Expansion Frankreichs, vielleicht aber auch an der Entwicklung
230 des französischen Lehnrechts, in dem früher als bei uns das Primogeniturprinzip zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist, wodurch zahllose „Kadetten" aus adligen Familien nahezu entrechtet und zur Auswanderung beinahe gezwungen wurden.

Wichtiger als dies alles ist für den Rechtshistoriker die Tatsache, daß in diesen Kreuzfahrerstaaten eine Fülle von Rechtsaufzeichnungen geschaffen

1) Vgl. neuestens W. Lenel, Enrico Dandolo, 1931, 12ff.

2) Darüber vgl. P. Riant, Scandinaves en Terre Sainte, Paris 1865.

3) „La première croisade, c'est la France en marche". A. Luchaire bei E. Lavisse, Histoire de France depuis les origines jusqu'à la Rèvolution, II 2, 228. Urban II. (Odo v. Lagéry), der geistige Urheber des 1. Kreuzzugs, war Franzose. Vgl. Chalandon, Histoire de la première croisade, Paris 1925, 12ff. Ebda. 91ff. über das Scheitern der deutschen Kreuzzugsversuche. Die eigentliche Teilnahme beschränkte sich auf Westdeutschland. Vgl. auch Joh. Ficker, Art. „Kreuzzüge", Die Religion in Geschichte und Gegenwart III², 1929, 1297 mit zahlreichen Literaturangaben.

wurde. War es auch nur ein schmaler Küstenstrich ohne Hinterland, der dauernd zur europäischen Einflußsphäre gerechnet werden konnte, so entwickelte sich doch in ihm eine Rechtskultur und juristische Technik, die heute noch unser Staunen erregt. Man wird wohl sagen können, daß das Mittelalter überhaupt an keiner Stelle eine so geschlossene und umfassende Quellengruppe hervorgebracht hat. Die eigenartige Lage des Kolonialgebiets, wo man sich auf kein alteingewurzeltes Gewohnheitsrecht berufen konnte, andrerseits aber wirtschaftliche Reibungen mannigfachster Art zu überwinden waren, forderte zu systematischer Darstellung geradezu heraus, und unter den kreuzgeschmückten Kolonisten befanden sich die bons et grands plédéours en cour et outre, Juristen aus den Gebieten höchster abendländischer Rechtskultur, aus Nordfrankreich und der Lombardei[4]); ihren Werken, die sich formell als Privatarbeiten darstellen[5]), materiell aber staatlich gesetztes Recht berücksichtigen, verdanken wir die wertvollsten Aufschlüsse, die im Zusammenhang der mittelalterlichen Universalrechtsgeschichte nach mehr als einer Richtung hin bedeutsam sind. Daß hier eine vollständige, gleichsam aus logischen Prinzipien abstrakt deduzierte Theorie des reinen Lehnsstaats gegeben ist, eine Art feudalen Naturrechts, das, wenn schon es vielleicht nie im eigentlichen Sinne „gegolten" hat, uns doch als ein ausgezeichnetes Hilfsmittel zum Verständnis des Feudalismus dienen kann, ist bekannt und soll nicht hier, sondern an andrer Stelle näher dargelegt werden. Weniger bekannt ist es, daß sich aus diesen Quellen auch Erkenntnisse für die Geschichte des bürgerlichen und Handelsrechts gewinnen lassen. Diese bisher vernach- 231
lässigte Spur, wichtig vor allem wegen der großen räumlichen Ausdehnung der kleinasiatischen Handelsbeziehungen[6]), soll auf den folgenden Blättern etwas weiter verfolgt werden[7]).

---

4) Die Familie der Ibelin, der die bekannten juristischen Schriftsteller Jean und Jacques d'I. angehören, stammt aus Chartres, vgl. Rey, Les familles d'Outremer (Coll. doc. ined.) 1869, 360ff. Philipp von Novara stammt, wie G. Paris, Romania 19, 1890, 99 und Revue de l'Orient latin 9, 164 gegen Beugnot (Hist. lit. de la France XXI, 442) sichergestellt hat, wirklich aus dem lombardischen Novara.

5) Der Standpunkt des Verfassers als Parteivertreter tritt stellenweise unverhüllt hervor. So wenn bei Darstellung der Anfangsklage dem Kläger geraten wird, ja nicht den genauen Zeitpunkt des Besitzverlustes anzugeben, damit ihm nicht der Einwand älteren Besitzes entgegengehalten werden könne.

6) Über die Ausdehnung des Handels der Kreuzfahrer nach Osten und die Bedeutung der syrischen Häfen für den Transitverkehr vgl. bes. Heyd-Raynaud, Histoire du commerce du Levant (eine mit Anm. versehene franz. Übersetzung von W. Heyd, Geschichte des Levantehandels im Mittelalter, 1879) I, 1923, 163ff. Eine gute Erkenntnisquelle sind die in den Assises de la Cour baisse niedergelegten Zolltarife für den Umschlagshafen Accon (Kausler c. 238, 282, Beugnot c. 242, 173). Man findet dort erwähnt chinesischen Rhabarber, tibetischen Moschus, Elfenbein aus Indien und Ostafrika usw.

7) Dafür, daß man die handelspolitische Bedeutung der neueroberten Gebiete sehr bald klar erkannte, spricht auch die Eile, mit der sich die italienischen Kommunen, die eigene

232 Eine Untersuchung auf diesem Gebiet kann freilich nicht begonnen werden, ohne daß der heutige Stand der quellengeschichtlichen Forschung wenigstens in den Grundzügen klargelegt wird. Es handelt sich im wesentlichen um drei Quellenkreise: erstens die auf dem Boden des Königsreichs Jerusalem selbst entstandenen Juristenschriften, deren Inhalt wir kurz als frankosyrisches Recht bezeichnen können[8]); zweitens die Quellen des Fürstentums Antiochien, das auf dem Gebiet der armenischen Nation errichtet wurde, in denen also frankoarmenisches Recht dargestellt wird; und endlich die freilich kargen Quellen des frankohellenischen Rechtsgebiets, der großen abendländischen Kolonie auf dem klassischen Boden Griechenlands.

Durch ein merkwürdiges Mißverständnis hat man schon im Mittelalter den sämtlichen hier zu erörternden Rechtsbüchern den Namen „Assisen" beigelegt. Assisa bedeutet ursprünglich die königliche oder herzogliche Gerichtssitzung[9]), dann das dort gefundene, mit Gesetzeskraft ausgestattete Recht,

---

Flotten für die Kreuzfahrt ausgesucht hatten, um Handelsprivilegien bewarben. Genua schloß schon 1101 einen Handelsvertrag mit dem Königreich Jerusalem, vgl. Heyd-Raynaud I 136ff. m. Belegstellen, ebda. 145ff. über die Stellung der Pisaner. Venedig erreichte ein besonders günstiges Abkommen (das pactum Warmundi) 1123, vgl. Tafel u. Thomas, Urkunden z. älteren Handels- u. Staatsgeschichte d. Republik Venedig (Fontes rer. Austr. XII) 85; zum Ganzen A. Schaube, Handelsgeschichte der roman. Völker 1906, 124ff., Regesten bei Hagenmayer, Chronologie de la I^re croisade, Revue de l'Orient latin, Bd. 8 u. 9. Die genuesischen Freiheiten waren in einer tabula aurea in der Grabeskirche fixiert, die Amalrich I. (1162—1173) freilich zerstören ließ, der sich auch sonst an die Privilegien nicht kehrte, ebenso wie sein Nachfolger, weswegen sich Genua mehrfach beim Papste beschwerte; vgl. Liber juris reipubl. Januensis ed. Ercole Ricotti (Hist. patr. mon. VII, 335ff.) — Als später nach dem Verluste Jerusalems der zyprische Handel wichtiger wurde, wiederholte sich das Spiel. Von großem historischem Interesse ist das Privileg für Trani von 1196, weil es in enger Verbindung mit der Lehnsauftragung Zyperns an Heinrich VI. steht. Der Erzbischof von Trani war es, der Amalrich I. von Zypern das Szepter als Investitursymbol überbrachte, Heyd-Raynaud I, 61, Toeche, Heinrich VI., 391, Ann. Marbacenses ed. H. Bloch (MG SS. in us. schol. 67). Vgl. die Urkunde bei Boehmer-Ficker, Acta imp. sel. (Reichssachen) Nr. 902, 615, die unverdächtig ist, obwohl sie versehentlich statt Amalrich seinen Vorgänger Wido nennt: Notum sit tam futuris quam presentibus quatinus ego Guidus de Luezignano dei gratia rex Cypri pro honore domini Henrici serenissimi Romanorum imperatoris . . . ad preces domini Samari venerabilis Tranensis archiepiscopi, a domino rege and nos cum sceptro regni Cypri transmissi, dono concedo et confirmo vobis universis civibus Tranensibus libertatem veniendi in regnum meum Cypri, intrandi et exeundi, merces vestras libere deferendi et ab eo extraendi, vendendi et emendi sine aliqua commercii exactione. — Im selben Jahre 1196 trug Leo I. sein Königreich Armenien an Heinrich VI. auf, Continuatio des Wilh. v. Tyrus 26, 27, Jacques de Morgan, Histoire du peuple Arménien, Paris 1919, 189ff. Kurz nachher erhielten Venedig und Genua auch hier Privilegien, Schaube a. a. O. 219. Chalandon a. a. O. 303ff.

8) Als usus Surianus bezeichnen die Quellen selbst das Gewohnheitsrecht, Ass. de la Cour baisse c. 87.

9) So z. B. in der Summa legum Normanniae XXII § 4, Tardif, Cout. de Norm. II, 61: Est autem assisa congregatio cum justiciario militum et virorum, certo loco et certo termino

kann also mit lex, constitutio synonym gebraucht werden. So ist es auch tatsächlich im normannischen Rechtskreis und im hohenstaufischen Sizilien[10]) geschehen. In unserem Quellenkreis hingegen kann assisa, wie schon CH. GIRAUD richtig gesehen hat[11]), nur mit consuetudo, coutume gleichgesetzt werden. Denn um nichts anderes als um fixiertes feudales oder bürgerliches Gewohnheitsrecht kann es sich handeln. Dabei sollen vorläufig die Fragen dahingestellt bleiben, inwiefern nicht doch ein gewisser Niederschlag gesetzgeberischer Tätigkeit diese „Assisen" beeinflußt hat, und aus welchen Quellen jenes Gewohnheitsrecht, das ihren Grundstock bildet, gespeist wurde.

1. Die bedeutendste der drei genannten Quellengruppen ist zweifellos die frankosyrische. Für die sog. Assisen von Jerusalem begann man sich 233
schon in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts lebhaft zu interessieren; fast gleichzeitig entstanden in Frankreich und Deutschland die ersten kritischen Ausgaben. Als erster lieferte 1839 JOH. HEINR. KAUSLER eine brauchbare Wiedergabe der Münchener Handschrift Cod. Gall. 51, die gerade die für uns wichtigsten Assisen der Cour des bourgeois (Cour baisse) enthält[12]). Fast gleichzeitig (1840) gab V. FOUCHER einen Abdruck eines andern französischen und eines italienischen Textes nach einem venezianischen Ms. oder genauer nach einer in der Bibliothèque Nationale befindlichen Kopie davon (Ms. fr. 12207)[13]). Diese Handschrift legte auch der Graf BEUGNOT seiner kurz nach-

---

XL dierum spacium continente, per quos de auditis in curia judicium et justicia debeat exhiberi.

10) POLLOCK and MAITLAND, History of English law I 116 f.; H. NIESE, Gesetzgebung der normann. Dynastie im Königreich Sizilien, 1910, 37f.

11) Revue de législation et jurisprudence 18, 1843, 31ff.

12) Les livres des assises et des usages du reaume de Jerusalem, ed. E. H. KAUSLER, Vol. I, 1839. — Die Hs. München Staatsbibliothek Cod. gall. 51 (aus dem Besitz der kurfürstlichen Bibliothek) ist beschrieben bei H. E. ZELLER, Sammlung älterer Seerechtsquellen, 1910, Heft 4. Vgl. GRANDCLAUDE (siehe unten Anm. 18) 35ff. Sie ist geschrieben zwischen 1315 und 1317, offenbar ein offizielles Exemplar, vielleicht eine Kopie des Urkundsbeamten der zyprischen Vicomtes von Nicosia. Vgl. GRANDCLAUDE, RHDFE. 7 (53), 1926, 458ff. — Dank dem Entgegenkommen des Leiters der Handschriftenabteilung der Münchener Staatsbibliothek, Herrn Geheimrat LEIDINGER, dem ich dafür aufrichtig danke, konnte ich die kostbare Hs. in Heidelberg benutzen. Ich habe die wörtlich zitierten Stellen nochmals kollationiert und einzelne Lesefehler berichtigt. Im übrigen fand ich das günstige Urteil GRANDCLAUDES über die Ausgabe von KAUSLER durchaus bestätigt.

13) Victor FOUCHER, Assises du royaume de Jerusalem, Paris 1840. Die italien. Version steht schon bei CANCIANI, Leges barbarorum antiquae II, dessen Ausgaben aber unkritisch sind. Sie ist die offizielle Übersetzung, die von der italienischen Regierung als Trägerin der Staatsgewalt über Zypern 1535 veranlaßt wurde. — Griechische Versionen bei SATHAS, Assisiae et leges Cypriae, Bibl. graeca medii aevi VI, 1877; unvollständig bei ZACHARIAE v. LINGENTHAL, Historiae juris Graeci-Romani delineatio, Heidelberg 1839, 137ff. Eine Neuherausgabe durch DUHAMEL ist geplant, vgl. RHDFE. 7 (53), 423.

her erschienenen, staatlich subventionierten Ausgabe[14]) zugrunde, die die erste und einzige vollständige geblieben ist — denn im Hinblick auf sie stellten KAUSLER und FOUCHER ihre Privatarbeiten ein —, aber trotz ihrer pompösen äußeren Aufmachung den Anforderungen, die man an eine kritische Edition stellen muß, keineswegs genügt[15]). Indessen ruhte die quellenkri-
234 tische Arbeit bis vor kurzem vollständig. Die Assisen wurden auf Grund der erwähnten Ausgaben viel benutzt, vor allem seit BRUNNER in seiner berühmten Abhandlung über Wort und Form im altfranz. Prozeß[16]) ihren allgemeinrechtsgeschichtlichen Wert stark betont hatte. Freilich legte sich kaum jemals ein Autor die Frage vor, in welchem Verhältnis sie zu dem französischen Heimatrechte standen; man mischte Zitate aus den Assisen unbedenklich unter Belege aus den französischen Rechtsbüchern[17]), und nicht selten wird eine wichtige Formulierung der Privatrechtsgeschichte in erster Linie auf eine Assisenstelle gestützt. Damit wird man sich wohl künftig Reserve auferlegen müssen, nachdem in neuester Zeit die ganze Materie wieder in Fluß gekommen ist. Das Verdienst daran trägt der Vertreter der Rechtsgeschichte an der Universität Grenoble, MAURICE GRANDCLAUDE, der sich seit einem Dezennium ausschließlich mit diesem Gebiet befaßt. Schon in seiner ersten Monographie[18]) hat er grundlegend neue Ergebnisse gewonnen, die er seither noch vertieft hat[19]) und die die Hoffnung erwecken, daß nun auch bald mit der eigentlichen Editionsarbeit wird begonnen werden können. Vor allem ist es GRANDCLAUDE gelungen, eine völlig neue Datierung und Gruppierung der unter dem Sammelnamen „Assises de Jérusalem" zusammengefaßten Juristenschriften aufzustellen und in völlig überzeugender Weise zu begründen; seine Ergebnisse sind, so viel ich sehe, allgemein angenommen

---

14) Assises de Jérusalem, publ. par M. le Comte BEUGNOT (Recueil des historiens des croisades, Lois, tome I. II.) Paris 1841, 1843.

15) Vgl. die Kritik GRANDCLAUDES Étude 65 und RHDFE. 7 (53), 1926, 419ff. Das gleiche gilt von BEUGNOTS Ausgabe der Olim, deren Neuherausgabe gleichfalls vorbereitet wird. — Zitiermethode für die Assises de la Cour des bourgeois im folgenden: C. bedeutet München Cod. gall. 51; da die Kapitelzählung nach GRANDCLAUDE Étude 62 nicht ursprünglich ist, wird bloß die Foliozahl angegeben. K. bedeutet die Ausgabe von KAUSLER, B. jene des Grafen BEUGNOT. Die Setzung von Akzenten ist nur dort erfolgt, wo die Handschrift sie aufweist.

16) Sitzungsberichte der Wiener Akademie 1868, Phil.-hist. Klasse 57, 655ff. Forschungen zur Geschichte des dtsch. u. franz. Rechts 260ff.

17) Dies gilt auch für die deutsche Literatur (BRUNNER, KOHLER, FRANKEN, MERK u. meine eigenen Arbeiten).

18) M. GRANDCLAUDE, Étude critique sur les livres des assises de Jérusalem, Paris 1923.

19) Derselbe, Caractère du „Livre au roi", Rev. hist. du droit français et étranger 1926, 308ff.; Classement sommaire des manuscrits des principaux livres des assises de J. ebenda 418ff.; Liste d'assises remontant au premier royaume de J., Mélanges Paul Fournier, Paris 1929, 329ff. Die Arbeiten Gr.'s werden jeweils mit dem Anfangswort des Titels zitiert.

worden[20]). In scharfsinnig geführter Untersuchung weist er nach, daß BEUGNOT das Filiationsverhältnis völlig verkannt haben muß. An die Spitze der ganzen Reihe tritt das von BEUGNOT gering bewertete, für ein zyprisches 235
Erzeugnis des ausgehenden 13. Jahrhunderts erklärte Livre au roi, das in Wirklichkeit die früheste Fassung des Assisenrechtes darstellt und auf Grund genealogischer Untersuchungen auf 1197—1205 datiert werden kann[21]). Andrerseits ist BEUGNOTS Ansatz für die Assisen der Cour baisse auf vor 1187 (erster Verlust Jerusalems) verfrüht; allerdings setzt sie die heilige Stadt in christlichem Besitze voraus, aber das kann sich nur um die zweite Besetzung während des fünften Kreuzzugs (Friedrich II.) handeln, die von 1229—1244 dauerte[22]). Der von BEUGNOT als „Abrégé des assises de la cour des bourgeois" bezeichnete Traktat heißt quellenmäßig „Livre du plédéant et du plédéour" und ist eine späte, wenig originelle Kompilation. Auch für die übrigen, mehr lehnrechtliche Fragen behandelnden, an dieser Stelle uns weniger interessierenden Traktate sind teilweise verbesserte Ansätze gewonnen worden.

Sind die Arbeiten GRANDCLAUDES auch in erster Linie als Editionsvorbereitungen zu werten, so kommt ihnen doch auch schon ein unmittelbar gegenwärtiger Nutzen zu für die Frage, inwieweit das in den Rechtsbüchern niedergelegte Gewohnheitsrecht doch in einer Gesetzgebung des Königreichs Jerusalem wurzelt, ja z. T. unmittelbar aus ihr entnommene Sätze enthält, so daß wir doch auch berechtigt wären, von Assisen im Sinne von königlichen Konstitutionen zu sprechen, und ob es gelingen könnte, diesen legislatorischen Urbestand aus der literarischen Überlagerung wieder herauszulösen. Diese Frage selbst auch nur zu stellen, bedeutete eine Kühnheit gegenüber der apodiktischen Sicherheit, mit der fast ein Jahrhundert lang die früher einmal vertretene Ansicht, wonach schon Gottfried v. Bouillon und seine unmittel- 236
baren Nachfolger formelle Gesetze hätten beschließen lassen, von der ge-

---

20) Vgl. H. REGNAULT in RHDFE. 6 (52), 1925, 126ff.; E. CHÉNON, Histoire générale du droit français public et privé I, 1926, 551ff; E. PERROT, Précis élémentaire d'histoire du droit français, 1930, 205.

21) Eine ähnliche Datierung schlug schon vor — aber ohne zureichende Begründung — PAULIN PARIS im Journal des Savants 1841, 292ff. anläßlich einer Kritik von BEUGNOTS Ausgabe. GRANDCLAUDE selbst versucht (69) noch eine engere Gabel zu bilden (Juni 1243 bis Juli 1244), jedoch ist er selbst sehr vorsichtig und man wird nochmalige Prüfung abzuwarten haben.

22) Dazu G. SCHLUMBERGER, Byzance et croisades, Paris 1927, 337ff. Als durchschlagendes Argument wird man vor allem anzusehen haben, daß c. 158 die Neuregelung des Ehehindernisses der Verwandtschaft durch das 4. Laterankonzil (1215) berücksichtigt (GRANDCLAUDE Étude 67). Zu Unrecht nimmt TEICHMANN a. a. O. 43 A. 15 mit BEUGNOT einen Widerspruch zwischen c. 156 und c. 158 an. C. 156 hat die ältere und weitere Verwandtschaftsgrenze als aufschiebendes Ehehindernis beibehalten. — Das Ehe- und Ehegüterrecht der Assisen verdiente eine zusammenfassende Bearbeitung. Einiges bei GEORGIOS N. KARATZAS, *Ἀσίζαι τῶν Ἱεροσολύμων καὶ τῆς Κύπρου* in *Νέα Σίων* VII, Jerusalem 1908, 276ff.

samten deutschen und französischen Wissenschaft[23]) als unmöglich abgetan wurde. Auch die Nachrichten von einer schriftlichen Aufzeichnung der Gesetze und sonstigen Staatsakte aus dem ersten Königreich, der sog. „Lettres du Saint Sépulcre", die in der Grabeskirche aufbewahrt gewesen und bei der ersten Eroberung 1187 verlorengegangen sein sollten, wurde einmütig in das Reich der Fabel verwiesen, obwohl doch Philipp v. Novara, Jean d'Ibelin und mehrere Chronisten dieser Urkunden in nicht unglaubwürdiger Weise Erwähnung tun[24]). Noch 1904 konnte TEICHMANN[25]) erklären: „Für den Juristen bedarf es keiner längeren Ausführung, um die ursprüngliche Annahme eines bis auf Gottfried zurückgehenden Gesetzgebungswerks zu verwerfen". Diese ganz geschlossene Haltung der Historiker zeigt deutlich, wie sehr man sich damals noch im Banne der romantischen Geschichtsauffassung, wie die historische Rechtsschule sie auf den Schild erhoben hatte, befand. Sie versuchte, wo sie es irgend konnte, die Fixierung des aus dem Volksgeiste entwickelten Gewohnheitsrechtes in Zweifel zu ziehen, wie sie sich ja auch jeder Kodifikation widersetzt hatte. Auch hier befinden wir uns in einer Periode der Umstellung. Seit einem Menschenalter bringt man der Kodifikation auch in der Geschichte wieder mehr Sympathie entgegen, und dadurch sind wir erst in der Lage, die gesetzgeberische Leistung einzelner Fürsten und fürstlicher Dynastien besser zu würdigen, wie es NIESE für Sizilien, HASKINS, GÉ-
237 NESTAL, PRENTOUT[26]) u. a. m. für die Normandie gelehrt haben. Im Orient ist die Lage eine ganz analoge: Die königlichen Gesetze sind durch die späteren Rechtsbücher aufgesogen und umgeformt worden und sind jetzt nur noch in dieser gewohnheitsrechtlichen Einbettung überliefert. So scheint der Versuch, sie wieder herauszuschälen, sich fast zwangsläufig in einen größeren wissenschaftsgeschichtlichen Zusammenhang einzureihen. Freilich hat GRANDCLAUDE selbst sich anfangs nur zögernd über die Ausführbarkeit geäußert. In seiner Thèse sagt er noch (100): „Nous ne savons pas quelle

---

23) Nähere Angaben bei GASTON DODU, Histoire des institutions monarchiques dans le royaume latin de Jérusalem, Paris 1894, 41 Anm. 2. Von deutschen Schriftstellern sind besonders SYBEL, KUGLER, PRUTZ und ROEHRICHT zu nennen. Aber schon LAMARCHE sagte in seiner Besprechung der Geschichte des ersten Kreuzzugs von ROEHRICHT (Rev. de l'Or. lat. 8, 1901, 559: „M. Roehricht a peut-être trop facilement admis l'opinion sur l'impossibilité où se serait trouvé Godefroy . . .d'établir quelques lois ou institutions".

24) Vgl. GRANDCLAUDE, Étude 1025, Liste 329ff.

25) In seinem Aufsatze „Über die Assisen von Jerusalem und von Antiochien" in der Festgabe der juristischen Fakultät der Univ. Basel zum 70. Geburtstag von A. Heusler, 1904, 37. In dieser Arbeit wird auf ca. 20 Seiten ein Überblick über das ganze Assisenrecht gegeben, freilich auf zum Teil überholter Quellenbasis. Das Handelsrecht ist sehr knapp behandelt.

26) Vgl. HASKINS, Norman institutions, 1925, und die neueste Zusammenfasung von GÉNESTAL und PRENTOUT im Précis de l'histoire et de l'archéologie normandes hssg. von der Société dés antiquaires de Normandie, Bd. II, Caën 1929.

fut l'œuvre législative de Godefroy de Bouillon; nous ne savons même pas s'il a fait œuvre législative; mais il est certain que de très bonne heure le royaume de Jérusalem a eu son organisation judiciaire et ses propres coutumes". In seiner letzten Arbeit geht er bereits mit viel größerer Sicherheit vor[27]). Es gelingt ihm in der Tat, den materiellen Inhalt der früheren Gesetzgebung zum Teil wieder herzustellen, und er stellt in Aussicht, daß durch sorgfältige Verwertung der besten Handschriften, insbesondere Philipp v. Novaras, eine noch weiter gehende Rekonstruktion möglich sein werde[28]). Damit tritt nun auf einmal ein schon verloren geglaubtes Stück Rechtsgeschichte an Tageslicht. Das interessiert in unserm Zusammenhang vor allem deshalb, weil unter den feststellbaren Stücken der älteren Assisengesetzgebung sich auch Privatrechtliches findet, so Vorschriften über die Schuldklage, über das Seerecht, vor allem die Bürgschaftsregeln, deren auffallende Ab- 238
weichungen vom französischen Heimatrecht erst verständlich werden, wenn man sie als Ergebnisse einer die lokalen Verhältnisse berücksichtigenden Gesetzgebung auffaßt[29]). Diese ganze Sachlage muß man sich vor Augen halten, wenn man die Frage nach der Bedeutung unsrer Quellen für die Handelsrechtsgeschichte stellt. Wenn auch die Assisen der Cour baisse erst zwischen 1229 und 1244 niedergeschrieben sind, so geht doch ein Teil des in ihnen verarbeiteten Rechtsstoffs, und wie man mit Sicherheit annehmen kann, ein sehr erheblicher Teil, auf ältere Satzung zurück[30]) und ist mindestens zwei Menschenalter höher hinauf zu datieren. Somit haben wir aber in ihnen eine

---

27) Chalandon, Hist. de la I^re^ croisade 314ff. scheint der Annahme einer sehr frühen Gesetzgebung sympathisch gegenüberzustehen. Ebenso die neueste Darstellung von L. Bréhier, Les croisades, S. A. 1928, 92 und ferner W. Miller, Quart. Rev. 230, 116. Für eine frühzeitige Entstehung der Assisen läßt sich vielleicht auch die Erzählung bei Wilhelm von Tyrus XX, 33 (Rec. des hist. des croisades I, 1000) über den Tod Amalrichs I. (1173) verwerten. Hiernach weigerten sich die syrischen Ärzte, ihm Medizin zu verschreiben wegen der strengen Haftung für Kunstfehler, die die Königsgesetze dem Arzte auferlegten. Vgl. K. c. 231 p. 256, B. c. 236 p. 154 (auch medizingeschichtlich interessant). Die italienischen taten es erst, als er ihnen zugesichert hatte ut sibi omnis imputaretur rei eventus.

28) Grandclaude hofft auf die Möglichkeit, die Urfassung der Schrift des Philipp v. Novara wiederherzustellen, die die älteren Assisen so enthalten haben dürfte, wie sie ihm nach seinem Selbstzeugnis (Beugnot I, 522) der greise Raoul v. Tiberias aus dem Gedächtnis mitgeteilt hatte. Bei einer Überarbeitung ist sie dann eingeschmolzen worden.

29) Grandclaude Liste 343.

30) Die Assisen der Cour des bourgeois stellen sich als eine an einzelne kgl. Verordnungen ankristallisierte Urteilssammlung mit verbindendem Text dar. In Cap. 78 (K) ist ausdrücklich von „autres juments" die Rede. Der Tatbestand ist dadurch verschleiert, daß fast alle Rechtssätze mit der gleichmäßigen Phrase „La raison comande" beginnen. Oft steht daneben „bien saches" oder „est assavoir". Das ist für Rechtsbücher dieser Art typisch, vgl. beispielsweise den englischen Traktat „Fet assaveir", worüber jetzt Percy H. Winfield, The chief sources of English legal history, Cambridge 1925, 273; Holdsworth, Sources and literature of English law, Oxford 1928, 34.

im Verhältnis zum abendländischen Rechte sehr alte, vielleicht die älteste mittelalterliche Quelle des Handelsrechts im östlichen Mittelmeergebiet.

Erst auf Grund der im vorigen beschriebenen Forschungsergebnisse wird es in Zukunft möglich sein, den feineren Fragen nach der inneren Entstehungsgeschichte der frankosyrischen Rechtsbücher nachzugehen. Auf den folgenden Blättern soll das nur insoweit geschehen, als die behandelten Stellen unmittelbar dazu Veranlassung geben. Man wird sich nicht mehr damit begnügen, die mehr oder weniger genaue Übereinstimmung der Assissen mit dem kontinentalen Recht aufzuzeigen; man wird der Untersuchung nähertreten müssen, ob nicht eine genauere landschaftliche Lokalisierung der Herkunft einzelner Rechtssätze sich durchführen läßt. Die französische Privatrechtsgeschichte arbeitet ja jetzt überhaupt mit feineren Maßstäben als früher und vermeidet die Generalisierung verstreuter Zeugnisse zu „französi-
239 schem" Recht schlechthin[31]). Eine sehr interessante Spur ist gerade in letzter Zeit gefunden worden: FERD. B. BOMERSON[32]) hat auf unverkennbare Beziehungen hingewiesen, die vom Recht der Assise der Cour baisse zum Lütticher Recht, vor allem zu dem altehrwürdigen Rechtsbuch „Li Paweilhars"[33]) hinführen. Erwägt man, daß die Familie der Bouillons in engsten Beziehungen zu Lüttich stand[34]), so läßt sich auch hieraus wieder ein Schluß auf die Altertümlichkeit des Assisenrechts gewinnen. Einige weitere Parallelen zwischen Jerusalem und Lüttich wird übrigens auch unsre Untersuchung zu liefern imstande sein[35]). Umgekehrt wird in Zukunft vielleicht auch die andere Frage ihren Bearbeiter finden, ob nicht das Assisenrecht durch Vermittlung heimkehrender Kreuzfahrer auf die Rechtsgestaltung in der Heimat Einfluß erlangte.

Noch viel schwierigere Probleme ergeben sich indessen, wenn man die Möglichkeit des Einflusses andrer Rechtssysteme als der abendländischen des

---

31) Typisch für diese neuere Methode ist das Buch von JEAN DE LAPLANCHE, La réserve coutumiaire dans l'ancien droit français, Paris 1925, das mit Kartenskizzen arbeitet, um die regionale Geltung der einzelnen Systeme zu veranschaulischen.

32) FERD. BOMERSON, La mainplévie dans le droit coutumier liègeois, RHDFE. 11 (57), 1930, 294ff. Es handelt sich um ein Institut des Familiengüterrechts (eheliche Gütergemeinschaft und Zugewinnstgemeinschaft von Todes wegen).

33) Das Rechtsbuch „li Paweilhars" ist Ende des 13. Jahrhunderts entstanden, enthält aber bedeutend älteres Richterrecht. BOMERSON a. a. O. 297 A. 3. Ausgabe von RAIKEM, Recueil des Coutumes du pays de Liège (Recneil. des anc. Cout. de la Belgique) I 1870. B. will übrigens die mainplévie wenigstens indirekt auf die Straßburger Konstitution Heinrichs II. über das Ehegattenerbrecht von 1019 (MG. Const. I 63) zurückführen.

34) Vgl. BOMERSON a. a. O. 318 N. 1.

35) Schon in ERNST MAYERS deutscher und französischer Verfassungsgeschichte (1899) treten die Zitate aus dem „Paweilhars", dessen Wert M. wohl als einer der ersten erkannt hatte, häufig in Verbindung mit Zitaten aus den Assisen auf, vgl. z. B. I, 151 A. 3, 5, 224 A. 5. 6 usw.

Mittelalters ins Auge faßt. Daß auf einem von so vielen Kulturschichten überlagerten Gebiet auch an die Einwirkung orientalischen und byzantinischen Rechtes gedacht werden muß, bedarf kaum des Beweises. An einzelnen Punkten kann man auch vielleicht schon ein positives Urteil abgeben, aber an zusammenfassenden Voruntersuchungen fehlt es noch völlig. Daher können alle Äußerungen zu diesem Thema auch nur vorläufige Geltung für sich beanspruchen. Ebenfalls noch ungeklärt ist das Verhältnis unsrer Hauptquelle, der Assisen der Cour des bourgeois, zum römischen Recht oder genauer zum justinianischen in der Gestalt, die es bis dahin angenommen hatte. Die ganze Frage muß hier angeschnitten werden, weil die Möglichkeit romanistischer Beeinflussung sich an einigen Stellen der Spezialdarstellung 240
ergeben wird; in toto sei sie den Romanisten, die sich für die Rechtsentwicklung des Mittelalters interessieren, empfohlen. Durch die neue Datierung der Quelle fast in die Mitte des 13. Jhdts. sind auch hier neue Möglichkeiten eröffnet; blühte doch damals auch schon in Frankreich eine fruchtbare Schule des römischen Rechts[36]): ganz abgesehen von der nicht unwahrscheinlichen direkten Einwirkung Italiens; denn Philipp von Novara dürfte doch keine vereinzelte Erscheinung gewesen sein. Es wäre ungemein interessant zu erfahren, welche juristische Literatur die Kreuzfahrer sozusagen im Marschgepäck mit sich führten; leider sind die Aussichten für gültige Feststellungen auf den ersten Blick nicht günstig. Jedenfalls wird die künftige Forschung zwei Fragenkomplexe scharf scheiden müssen: einmal die mehr literargeschichtliche Frage nach der Benutzung von direkt oder indirekt auf die justinianische Kompilation zurückgehenden Texten, und zum zweiten die Frage nach der latenten, aber praktisch viel wichtigeren Beeinflussung der Rechtsbildung durch das fortlebende römische Recht, nach seinem Anteil an der sich als bodenständig gebenden Rechtsentwicklung der Kreuzfahrerstaaten.

Was die ersterwähnte Erscheinung angeht, so tritt sie besonders deutlich hervor in den lateinischen Stücken, die in den französischen Grundtext der Assisen eingesprengt sind. Diese sind untereinander wieder sehr verschiedenen Charakters. Am einfachsten erledigen sich die gelegentlichen lateinischen Kapitelüberschriften; diese sind bei den in der Nationalsprache geschriebenen Texten jener Zeit sicher keine ungewöhnliche Erscheinung. Aber auch am Ende der Kapitel findet sich häufig (GRANDCLAUDE[37]) zählt 88 Fälle) eine lateinische Schlußfloskel, die einmal dem Bedürfnis nach einem rhetorischen Ausklang entspringen mochte, dann aber auch in der Art einer Rechtsparoemie das Vorhergehende kurz zusammenfassen soll. Teilweise

---

36) Vgl. E. CHÉNON, Histoire générale du droit français public et privé I, 1926, 510 ff. mit Literatur.

37) Étude 54ff.

sind diese „Brocarda" völlig frei abgefaßt, teilweise lehnen sie sich mehr oder weniger eng an einen Ausspruch der römischen Quellen an. Schon KAUSLER hat sich der Mühe unterzogen, die mutmaßlich benutzten Stellen zusammenzutragen. Die Nachprüfung ergibt, daß nicht ein einziges wörtliches Zitat vorkommt; vielmehr ist der Sinn an mehr als einer Stelle gründlich entstellt,
241 so besonders am Schluß von c. 119, wo der Satz „quia lata culpa numquam dolo comparatur" natürlich das gerade Gegenteil von dem besagen würde, was die Römer ausgesprochen hatten und auch aus der glossierten Entscheidung folgen müßte, daher mit KAUSLER in „nonnumquam" zu emendieren ist. In einer ganzen Reihe von Fällen paßt die Schlußfloskel nicht zu dem Kapitel, bei dem sie steht[38]), sondern zu einem vorhergehenden oder nachfolgenden. Ich halte daher GRANDCLAUDES Vermutung für durchaus ansprechend, wonach es sich um Marginalnotizen eines Benutzers handelt, die bei einer späteren Redaktion in den Text geraten sind, und zwar nicht immer an der richtigen Stelle. Zum Teil genau so zu beurteilen sind die mitten in einem Kapitel stehenden lateinischen Sätze[39]); sie weisen auf eine andere Einteilung älterer Handschriften hin. Aber es finden sich auch lateinische Ausdrücke und Phrasen, die einen integrierenden Bestandteil des Kapitels, bilden, insofern als der darauf folgende französische Text auf sie Bezug nimmt besonders häufig im Eherecht[40]), wo offenbar die technischen Ausdrücke der römischen und kanonischen Quellen zunächst in der Ursprache gegeben werden sollten. Hier findet sich auch ein wörtliches Zitat, die bekannte Definition der Ehe aus J. 1, 9, 1.

Am rätselhaftesten sind die vollständigen lateinischen Kapitel, die in der Handschrift überall da auftreten, wo die Darstellung sich einer neuen Rechtsmaterie zuwendet. Anfangs bescheiden auf einige Zeilen beschränkt, schwellen sie gegen Ende zu erheblichem Umfang an. Ihre Herkunft ist bestritten. PAUL VIOLLET[41]) wollte sie als die Reste einer lateinischen Urfassung des Rechtsbuchs ansehen; doch ist dies in keiner Weise bewiesen und nicht einmal innerlich wahrscheinlich. Die französische Sprache war damals schon ein so gefüges Instrument, daß es nicht der Notbrücke des Lateinischen bedurfte wie beim Sachsenspiegel. Aber noch mehr spricht dagegen: In einigen Fällen stimmen die lateinischen Einleitungskapitel mehr oder weniger wörtlich mit den darauffolgenden französischen Kapiteln oder Teilen von ihnen überein[42]). Das
242 kann doch wohl am ehesten so erklärt werden, daß ein Bearbeiter der französischen Originalhandschrift, um mit seiner Gelehrsamkeit zu prunken, den

38) Z. B. K. c. 86, 153, 214, 266, 292, 300, 317, 324 etc.

39) Eine merkwürdige Parallele weist der Schwabenspiegel auf, der auch lateinische Zusätze (Ldr. 44, 168b nach LASSBERG) und Einschübe (Ldr. 59, 72) enthält.

40) K. c. 155ff.

41) Histoire du droit civil français[3] 184.

42) Vgl. K. c. 22/23, 156/157, 225/226.

Text durch lateinische Einschübe unterbrach und dabei, wenn ihm nichts Originelles einfiel, einfach zur Übersetzung griff und diese dem Anfangskapitel vorausstellte. Diese Teile sind auch ziemlich frei von romanistischen Anklängen; in denen, wo der Bearbeiter unabhängig von der französischen Vorlage selbst vorging, finden sie sich ziemlich zahlreich, aber teilweise unter den größten Mißverständnissen und mit schweren sprachlichen Entstellungen, die nicht etwa in nationaler Färbung des Latein, sondern schlechtweg in Unkenntnis ihren Grund haben dürften. Natürlich wäre es interessant zu wissen, welcher Vorlagen sich der Bearbeiter dabei bedient hat. Es läge wohl nahe, an einen der im damaligen Frankreich kursierenden Traktate, etwa den Brachylogus oder eine Ableitung daraus zu denken. Doch scheint mir das unwahrscheinlich; eine Vergleichung ergibt die gänzliche Unähnlichkeit des stilistischen Ausdrucks, und dann wäre wohl bei Benutzung einer solchen Vorlage auch die sprachliche Gestaltung besser ausgefallen. So neige ich am ehesten der Annahme zu, daß der Bearbeiter die Quellen direkt benutzt und in ungeschickter Art zu paraphrasieren versucht hat, und zwar wohl in erster Linie die Institutionen. „De justitia et jure" hebt auch sein Werk an, und auch sonst ist eine gewisse Anlehnung an ihr System nicht zu verkennen.

Wohl aber führt uns die Erwähnung des Brachylogus hinüber zur zweiten Frage, zu der nach dem Einfluß des römischen Rechts auf die scheinbar originellen Teile des Rechtsbuchs. Daß ein solcher vorliege, wird wohl allgemein angenommen[43]). Aber nur MAX CONRAT, dessen Falkenaugen auch die für einen Romanisten doch sehr entlegenen Assisen nicht entgangen waren, hat für einen einzigen Zusammenhang einen exakten Beweis zu führen vermocht[44]). Die Gründe für den Widerruf der Freilassung eines Sklaven[45]) stimmen nämlich auffallend mit den in C. 8, 55, 10 entwickelten Gründen für den Schenkungswiderruf überein, und zwar ist die Fassung die des Brachylogus (2, 13, 12). Damit ist der Beweis der Einwirkung des römischen Rechts 243
wenigstens an einer Stelle erbracht[46]). Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, ihn für den ganzen Inhalt der Assisen, insbesondere etwa für das Erbrecht, weiterführen zu wollen. Ich kann bloß auf einige Punkte hinweisen, wo mir romanistischer Einfluß nicht ausgeschlossen erscheint. Zum Teil wird dies im Verlaufe der Darstellung geschehen; hier möchte ich bloß zweierlei herausgreifen: Einmal die Regelung der Nichtigkeit von Ver-

43) VIOLLET a. a. O.; CHÉNON a. a. O. 552 mit weiteren Nachweisungen.

44) M. CONRAT, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im MA., 1889, 582 A 5.

45) K. c. 202 p. 223. B. c. 205 p. 139. CONRAT zitiert c. CLXXVII — offenbar nach FOUCHER.

46) Daß auch im Schwabenspiegel der Brachylogus benutzt sei, wie CONRAT a. a. O. Anm. 4 mit ROCKINGER annahm, ist durch KANTOROWICZ, Neues Archiv 38, 1913, 688 widerlegt. Vgl. K. A. ECKHARDT, Rechtsbücherstudien, 1927, 127 und ZRG. 50, 1930, G. A. 116.

trägen, die auf eine unerlaubte oder unsittliche Handlung gerichtet sind[47]). Dabei stütze ich mich vor allem darauf, daß die ganze Lehre von der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte in Frankreich selbst auf dem durch die kanonistische Literatur vermittelten römischen Recht beruht[48]). Ähnlich steht es vermutlich mit der Klage auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, die in den Assisen für den Fall der irrtümlichen Zahlung einer Nichtschuld erwähnt ist[49]). Freilich wissen wir in diesen Fällen nicht, ob es sich nur um private Meinungsäußerungen eines Schriftstellers handelt oder ob derartige Rechtsstreitigkeiten aus der Praxis bekannt waren. Jedenfalls steht zu vermuten, daß den im vorigen erwähnten lateinischen Kapiteln ihrerseits ein nur ganz geringer Einfluß auf die Praxis zuteil geworden sein dürfte; spätere Arbeiten, wie der Traktat du plédéant et du plédéour, haben die Latinismen, bei sonstiger enger Anlehnung an den Text der Assisen der Cour baisse, wieder ausgeschieden.

Zum Abschlusse dieser Erörterung ist noch ein Blick auf die Geltung der frankosyrischen Rechtsbücher auf Zypern zu werfen. Zypern befand sich, seit es 1191 unter Guido v. Lusignan erobert worden war, in ständiger materieller Rechtseinheit mit dem Königreich Jerusalem[50]). In den Jahren
244 nach 1230 wurde diese auch formell bekräftigt, indem der zyprische König Heinrich I. sich durch einen Eid verpflichtete, das Recht von Jerusalem zur Anwendung zu bringen[51]). Deutlich ist der Zusammenhang dieser Vorgänge mit dem Kampfe gegen Friedrich II. zu sehen, dessen Usurpationsgelüsten die Waffen des frankosyrischen Lehnrechts entgegengesetzt werden sollten; verpflichtete dieses doch alle homines ligii zu gegenseitiger Unterstützung und bewaffnetem Widerstand, falls der Lehnsherr sich ihnen gegenüber des Treubruchs (fei mentie) schuldig machte[52]). Im 13. Jahrhundert, nach dem Verluste des größeren Teiles der syrischen Besitzungen, war die Rechtsprechung der zyprischen Gerichte zweifellos bedeutender als die in den Küstenstädten Palästinas noch geübte. Daß die uns erhaltene beste Handschrift der Assisen der Cour baisse vermutlich dem offiziellen Gebrauch vor dem Bürgergericht zu Nicosia auf Zypern diente, wurde bereits erwähnt[53]).

---

47) K. c. 113 p. 134.

48) Vgl. Brissaud, Manuel d'histoire du droit privé II, 464. J. Yver, Les contrats dans le très ancien droit normand 97ff. (Auftreten der renunciaciones auf die römischen Einreden aus der Fehlerhaftigkeit des Geschäfts). F. Olivier-Martin, Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris II 2, 1930, 533ff.

49) K. c. 213 p. 238. Vielleicht auch c. 211 p. 235, wo die turpitudo ex utraque parte vorkommt; der Satz in pari causa [turpitudinis] melior est condicio possidentis könnte durch Brachylogus 3, 2, 6 vermittelt sein.

50) Grandclaude, Étude 114ff., Mas Latrie, Histoire de l'Ile de Chypre, 1851, I 263.

51) Documents relatifs à la successibilité au trône, bei Beugnot Ass. II 406.

52) Jean d'Ibelin c. 234.

53) Vgl. oben A. 12.

Noch 1369 veranstaltete der Verband der zyprischen Lehnsleute eine offizielle Redaktion des Rechtsbuches des Jean d'Ibelin[54]) mit Berücksichtigung der Rechtsentwicklung des 14. Jahrhunderts und Zusätzen aus den andern Traktaten. Hingegen darf man nicht annehmen, daß die Assisen der Cour baisse in Zypern entstanden wären. Dem widerspricht schon die Tatsache, daß in dem Kap. 44 über die Seekommenda gerade die Kapitalverschickung nach Zypern als Beispiel gewählt wird[55]).

2. Bedeutend kürzer können wir uns über die Quellen des frankoarmenischen Rechts fassen. Bekanntlich waren auf dem ersten Kreuzzuge, schon vor der Eroberung Jerusalems, auf dem Gebiete der armenischen Nation zwei Kreuzfahrerstaaten gegründet worden, die später zum Königreich Jerusalem in ein Suzeränitätsverhältnis traten, die Grafschaft Edessa, in der sich 1098 Gottfrieds Bruder Balduin v. Bouillon festgesetzt hatte, und das Fürstentum Antiochien, die Domäne des Normannen Bohemund, des Sohnes Robert Guiskards[56]). Der Fall von Edessa 1145 wurde der Anlaß zum zweiten Kreuzzug. Das Fürstentum Antiochien bestand bis 1267. Von 245
den Rechtsaufzeichnungen, die sich darauf beziehen, hat eine merkwürdige geschichtliche Konstellation das Wichtigste erhalten. Im Zusammenhang mit der nationalen Renaissance Armeniens veranlaßte nämlich der christliche Herzog aus dem Geschlechte der Rupeniden, Sempad „le Connétable", wie er sich selbst nannte, eine Rezeption abendländischen Rechts in dem von ihm beherrschten Kleinarmenien (Kilikien), um dadurch die Vorherrschaft des unnationalen, aus byzantinisch-orientalischen Quellen gespeisten Rechts in Armenien zu brechen, wie es im Rechtsbuch des Mykhitar Gosch aus dem 12. Jhdt. und in den auf den Patriarchen Nerses Lambronikos zurückgehenden armenischen Versionen der byzantinischen Eklogen niedergelegt war[57]). Das Ergebnis seiner Tätigkeit ist einmal das armenische Rechtsbuch (der Sempadsche Rechtsspiegel)[58]), der wesentlich privatrechtliche Vorschriften

---

54) GRANDCLAUDE, Étude 81.

55) K. c. 44 p. 75, B. c. 44, II p. 43 (ähnlich K. c. 211 p. 234, B. c. 214 p. 145): Se un home baille a un autre home XX besans ou C pour porter sur mer, si com est iusque en Chipre ... Vgl. zur Sache selbst unten.

56) Vgl. JEAN LONGNON, Les français d'outre mer au moyen âge, Paris 1929, 106ff, CHALANDON a. a. O. 186ff. Daß das frankoarmenische Recht dem normannischen am nächsten stehe, ist also schon nach den geschichtlichen Tatsachen wahrscheinlich, vgl. RANKE, Weltgeschichte VIII, 105. Erhärtet hat es BRUNNER an Tatbeständen des ehelichen Güterrechts, vgl. ZRG. Germ. Abt. 16, 1895, 88ff.

57) Dazu J. KARST, Grundriß der Geschichte des armen. Rechts, Zschr. f. vgl. Rechtswiss. 19, 1906, 232ff.; KOHLER ebda 7, 388ff. Über das armenische R. in Georgien FELIX HOLLDACK, Zwei Bausteine zur grusinischen Staats- und Rechtsgeschichte, 1907, 97ff. Ich bekenne dankbar, durch H. schon als Leipziger Student auf diesen Quellenkreis hingewiesen worden zu sein.

58) J. KARST, Das armenische Rechtsbuch, 2 Bde., 1905.

enthält und auch im folgenden gelegentlich mit herangezogen werden soll; vor allem aber die sog. Assisen von Antiochien, die armenische Übersetzung eines Traktates, den einer der Fürsten von Antiochien hatte verfertigen lassen; Sempad selbst nennt ihn Bohemund, doch läßt sich nicht sicher ermitteln, welcher aus der langen Reihe der Träger dieses Namens in Frage kommt; L. ALISCHAN[59]) denkt in erster Linie an Bohemund IV. (1201—1235)[60]). Sempads Gedanke war offenbar der, daß die Aufrechterhaltung und der weitere Ausbau der von den Kreuzfahrern eingeführten Lehnsverfassung dem armenischen Volke den Anschluß an die abendländische Kultur und den Kampf gegen die Unterdrückung seiner nationalen Freiheit von Byzanz und Ägypten her erleichtern werde. Wenn KARST[61]) die Assisen dem Rechtsspiegel wie ein
246 Lehnrecht einem Landrechtsbuch gegenüberstellt, so kann sich das nur auf den ersten Teil beziehen; in ihrem zweiten enthalten sie gleichfalls Materien des Privat-, insbesondere des Handels- und Seerechts und sind infolgedessen für unsre Zwecke eine wichtige Quelle. Die einzige Ausgabe veranstaltete 1876 die Mechitharistengemeinde von St. Lazzarò in Venedig zu Ehren von Sempads 600. Todestag unter Beifügung einer französischen Übersetzung[62]).

3. Am schlechtesten bestellt ist es um die dritte Quellengruppe, die frankohellenische, und gerade hier hätte man doch vielleicht die reichsten Aufschlüsse zu erwarten. Griechenland[63]) war seit 1204 durch ein vom vierten Kreuzfahrerheere abgespaltenes, meist aus französischen Baronen bestehendes Kontingent gründlich kolonisiert worden; die Eroberer führten ein Lehnssystem nach abendländischem Muster ein, in dessen Hierarchie auch die Führer des bodenständigen, aber sehr degenerierten griechischen Adels, die „archondes", mit aufgenommen wurden[64]). Ein reges geistiges Leben entwickelte sich an den Höfen der Lehnsfürsten; die südliche Sonne brachte die Kultur des Rittertums zur Vollreife. Der Katalane Muntaner, der im 13. Jhdt. den Hof des Herzogs von Athen besuchte, hörte dort ein reineres Französisch als in Paris[65]). Auf den Fundamenten der homerischen Königsburgen erhoben sich die Schlösser der Feudalbarone, archaische Quadern verband

---

59) Nach KARST a. a. O. VI der anonyme Herausgeber der „Assises d'Antioche".

60) p. XX der Ausgabe.

61) Zeitschr. vergl. Rechtswiss. 19, 1906, 346.

62) Assises d'Antioche, reproduites en français et publiées au sixième centenaire de la mort de Sempad le Connétable, leur ancien traducteur arménien . . . par la société mekhitariste de Saint-Lazare, Venise 1876.

63) Zum Folgenden: LONGNON, Les français d'outre mer 207ff.; derselbe in der Einl. zu seiner Ausgabe der Chronique de Morée (Livre dé la conqueste de la princée de la Morée, ed. J. LONGNON 1911, XXXIff.); ADOLF STRUCK, Mistra, 1910, 8ff.; GREGOROVIUS, Geschichte der Stadt Athen im MA. I, 282ff.; BUCHON, Recherches historiques sur la principauté française de Morée, 2 Bde., Paris 1845, und Nouvelles recherches, 2 Bde., 1853.

64) Chronique de Morée c. 378 p. 145.

65) LONGNON a. a. O. 217 mit Verweisungen.

zierliche Gotik. Auf der Bergfeste Mistra in den Hängen des Taygetos lebte eine griechische Prinzessin, Anna Komnena, eine zweite Helena an Schönheit, an der Seite des Grafen Wilhelm von Villehardouin, Herzogs von Achaia. Aber auch rege Handelsbeziehungen strahlten nach allen Seiten aus. Eine Reihe von Handelsplätzen zogen sich an den Küsten entlang; das Hauptemporium des Überseehandels war Clarence, heute das verfallene Glarentza 247
an der Westküste der Peloponnes; dort hatte auch die Cour des bourgeois ihren Sitz genommen[66]).

Alles, was wir nun über das Recht dieses Kulturkreises wissen, ist — abgesehen von einzelnen historiographischen Nachrichten — in einer einzigen, wenig umfangreichen Quelle auf uns gekommen, die wir auch nur in einer venezianischen Redaktion, der Sprache nach[67]) aus dem 16. Jhdt., kennen und deren genauere Analyse vorläufig unmöglich erscheint. Auch die einzige Ausgabe von CANCIANI[68]) ist unzulänglich, indessen genügt sie, um den handelsrechtlichen Inhalt dieser Assisen in unsrer Studie mit verwerten zu können.

4. Endlich ist am Schluß dieses einleitenden Kapitels noch ein Wort zum Verständnis der Gerichtsverfassung zu sagen. In allen Kreuzfahrerstaaten finden wir dieselbe Gerichtsorganisation, deren bemerkenswertester Zug die Trennung eines Adelsgerichts, einer Haute cour, von der Baisse cour, dem Bürgergericht, sein dürfte. Beides sind königliche Gerichte; die Haute cour diente zugleich für die Fiskalprozesse. Das bürgerliche Element war in 248
den Kreuzzügen von Anfang an sehr stark vertreten, und das Königtum

---

66) LONGNON a. a. O. 237 mit Verweisungen. Erster Herzog von Clarence war Lyonel, Sohn der Philippine von Hennegau. Seine Nachkommen übertrugen den Herzogtitel auf ihre englischen Besitzungen. BUCHON, Rech. hist. I, XLI. — Auch in Kreta saß schon im 12. Jahrhundert ein fränkischer Erbadel. Vgl. E. GERLAND, Hist. de la noblesse crêtoise au moyen âge, Rev. de l'Or. lat 11, 1908, 33ff. Über die wenigen Reste eines Rechtsbuchs für Naxos vgl. VIOLLET, Arch. de l'Orient lat. 1, 612 A.5. J. DECLAREUIL, Histoire génerale du droit français, 1925, 860 A. 282 nimmt champagnischen Einfluß auf das frankohellenische Recht an.

67) Freundliche Auskunft von L. OLSCHKI. Die Sprache ist stark mit vulgär-italienischen Formen durchsetzt. Über die staatsrechtliche Stellung Venedigs in Griechenland vgl. BRÉHIER, Croisades 189.

68) Liber consuetudinum imperii Romaniae (Barbarorum leges antiquae Bd. III, Venedig 1785, 493ff.). Daß die frankosyrischen Rechtsbücher als Quelle zu betrachten sind, nimmt auch GRANDCLAUDE, Étude 94 an. Derselbe berichtet 118 von dem Plan einer neuen Ausgabe durch GEORGES RECOURA, Membre de l'école française de Rome. Diese ist noch nicht erschienen, da nach LONGNON a. a. O. 229 A. 4 der Bearbeiter leider inzwischen verstorben ist. Immerhin haben wir die Disposition, nach der er seine Ausgabe einzurichten gedachte (École nationale des chartes, Positions des thèses, Année 1924, 133—137). Seiner Ansicht nach liegt eine direkte Rezeption syrischen Rechts in Griechenland vor. Die Assisen selbst sind zwischen 1303 und 1330 entstanden als Privatarbeit eines Praktikers in der so beliebten Form des Unterrichtsbriefs an einen Schüler. — Auch der leider zu früh verstorbene ALDO ALBERTONI gedachte sich mit den frankohellenischen Quellen zu beschäftigen: vgl. Per una esposizione del diritto bizantino con riguardo all'Italia, Imola 1927, 212ff. Den Hinweis darauf verdanke ich ERNST LEVY.

stützte sich nach französischem Muster sehr bald auf die Finanzkraft der Kaufleute, um dem immer schwieriger werdenden Lehnsadel von zwei Fronten her Schach bieten zu können[69]). Die Einrichtung der syrischen Cour baisse geht nach unverdächtigen Zeugen schon auf die erste Zeit nach der Eroberung zurück[70]). Ihr Vorsitzender, ein hoher königlicher Beamter, führt den Titel Vicomte[71]). Die Cour des bourgeois entschied innerhalb ihrer Kompetenz in letzter Instanz; eine Berufung an die Haute cour gab es nicht. Der Prozeß war in beiden Gerichten der nämliche altformale mit Parteiladung, Zweikampf und Schelte. Indessen ist nicht zu verkennen, daß die Assisen analog den Tendenzen, die im französischen Mutterland herrschten, eine gewisse Neigung zur Rationalisierung des Prozesses zeigen; so kommt es nach den Assises de la baisse cour bei Versagen des Gewähren nicht mehr zum Kampf[72]) und auch Jean d'Ibelin stellt in vielen Fällen die kanonische Berufung auf zwei Zeugen (deus garens selon la lei de Rome) neben den kampflichen Gruß[73]). Da die beiden Gerichte zwei ständisch, aber nicht sachlich geschiedenen Rechtskreisen angehören, und auch das in ihnen angewandte materielle Recht keinen irgendwie erheblichen Unterschied aufweist, erscheint es unzulässig, den naheliegenden Vergleich mit der englischen Scheidung zwischen common law und equity[74]) zu ziehen. Viel mehr Ähnlichkeit mit Equitygerichten haben indessen zwei andere, spezifisch handelsrechtliche Gerichtshöfe: die Cour de la fonde, das Markt- oder Börsengericht, und die Cour de la chaîne, das Hafengericht[75]). Beide gehen ebenfalls auf eine frühere Epoche zurück[76]).
249 In beiden ist der Zweikampf radikal ausgeschlossen[77]); das Verfahren spielt sich unter Ausschluß der Prozeßgefahr nach Billigkeitsgrundsätzen ab; vor allem haben hier nicht nur die europäischen Kolonisten, sondern auch Syrer, Griechen (Grifons), Juden, Sarazenen ihren Gerichtsstand[78]). Die sachliche

69) Vgl. Dodu, Inst. mon. 274ff. Später entstanden auch außerhalb Jerusalems zahlreiche Bürgergerichte Dodu 294 gibt ihre Zahl auf 36 an, ein Beweis für die Bedeutung des (in bourgeoisies organisierten) gewerbetreibenden Bürgertums.

70) Graudclaude, Étude 97ff.

71) Jean d'Ibelin c. 2, Beugnot I, 23.

72) S. unten 179.

73) Z. B. c. 112, 120, 121, 124 usw.

74) Vgl. Ernst Heymann bei Holtzendorff-Kohler II, 291 ff. und im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft II 250 mit Literatur.

75) Catena kann geradezu den Hafen selbst bedeuten: in vico catenae Accon sagt eine Urkunde bei Paoli, Cod. dipl. del sagro militare ordine Gerosolimitano, Lucca 1733, I, 218. Als politisches Symbol dienen noch heute die im Campo Santo von Pisa aufgehängten Hafenketten.

76) Dodu a. a. O. 294ff, wo weitere Einzelheiten.

77) K. 43 p. 75 für chaine (ähnlich c. 236 p. 273 für fonde: En la cort de la mer n'a point de bataille por preuve . . . et en lautre cort des borgeis deit aveir espreuves [par] bataille, se la querille monte dun marc dargent en amont.

78) K. 236 p. 270.

Zuständigkeit war eine ausschließliche für Zivilsachen. Nahm die Sache eine kriminelle Wendung, so mußte das Sondergericht sie an die Cour baisse abgeben[79]), und zwar spätestens nach Schluß der Beweisaufnahme und unter Mitteilung der Beweisergebnisse, an die offenbar das erkennende Gericht gebunden sein sollte[80]). Daneben hatten sich die italienischen Seestädte in den oben erwähnten Handelsverträgen eine Konsulargerichtsbarkeit vorbehalten, deren wichtigstes Stück eben die Exemption von den Cours de la fonde und de la chaîne gewesen zu sein scheint[81]).

II.

Gegenstand der nunmehr folgenden eigentlichen Sachdarstellung sollen in erster Linie die wichtigsten kaufmännischen Vertragstypen des Assisenrechtes sein; im Anschluß daran werden die im Handelsverkehr häufigsten Kreditsicherungen, also Pfandrecht und Bürgschaft, besprochen; endlich wird auf die wichtigsten Grundsätze des Sachenrechts der Handelswaren einzugehen sein. 250
Ehe aber mit diesem Programm begonnen werden kann, bedarf es einer kurzen Erörterung der allgemeinen Lehren, die sich aus unsern Quellen über den Vertragsschluß ermitteln lassen.

1a) Mit voller Sicherheit läßt sich die primäre Urform des Realvertrags als Ausgangspunkt für alle übrigen Bildungen feststellen. Ein beiderseits bindender Vertrag kommt also jederzeit durch Gabe und Annahme der Leistung eines Teils zustande. Die dafür in erster Linie charakteristische Stelle lautet (Cod. f. 23vo, K. c. 29 p. 64, B. c. 29 p. 35):

Se un home a vendu aver a un autre home et celuy qui a achete laver est saisi de celui achet et puis avient que le vendour ce veut repentir et reprendre son aver: le dreit comande quil ne le peut tolir a celui qui la achete et en est saisi se il ne li veut rendre par son bon gre. Et se celuy home qui a achete laver et est saisi de laver se veut puis repentir de celui marche et laisser celui aver il ne le peut faire se celui nel veut qui laver li vendy: ains est tenus de paier li

79) A. a. O. 271: fortant que la raison coumande que ce la clamor esleit de murtre ou de trayson ou de sanc ou de larrecin, ceste querelle nateint riens a la fonde, mais dait venir en la cort des borgeis . . .

80) Vgl. K. c. 47 p. 80 (bei Ausfuhr von aver devee, insbes. gewisser Waffen soll der Schuldige) estre juge par lautre cort des borges a pendre puis que les iures de la chaene auront receu devant iaus les garens de ceste chose, et ce est dreit et raison par lasize. Ähnlich präjudizielle Feststellungen des Tatbestandes im Verhältnis zwischen geistlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit s. meinen Aufsatz über Beaumanoir und die geistliche Gerichtsbarkeit in ZRG. Kan. Abt. 35, 1914, 330ff. Das Wort devee entspricht dem deveto (= vietato) italienischer Urkunden, die bei Silberschmidt, Commenda 96 A. 8 zitiert sind.

81) S. oben A. 7 und dazu Wilhelm v. Tyrus XII, 25 (Rec. des hist. des crois. I, 552). Noch Friedrich II. bestätigte 1228 den Pisanern die Exemption von der syrischen cour de chaîne: Huillard-Bréholles, Hist. diplom. de France II. 3, 335; Böhmer-Ficker, Regesta imperii V, Nr. 1743.

tout ce quil li ot en covent por seluy aver don il est saisi: quia quod non feci[t] uendicio reconsiliat traditio[82]).

Ganz besonders merkwürdig ist dabei die am Schluß erscheinende lateinische Rechtsparoemie. Sie bringt die eigene Auffassung des Kompilators zur Geltung dahingehend, daß durch die res der bis dahin offenbar nur schwebend wirksame Vertrag in einen vollgültigen gewandelt, also eine Art von Heilung bewirkt werde[83]). Man wird daraus wohl schließen dürfen, daß das Verständnis für das eigentliche Wesen des Realvertrags damals schon geschwunden war. Trotzdem hat sich das reale Moment hier ebenso wie in Frankreich und
251 England[84]) besonders bei der Schenkung[85]) noch in voller Reinheit erhalten[86]).

---

82) Vgl. dazu Cout. von Montpellier 1204 art. 100, bei GIRAUD, Essais sur l'hist. du droit français 68 des Anhangs.

83) Gänzlich mißverstanden hat sie CHAMPEAUX in seinem Essay sur la vestitura ou saisine dans le droit coutumier français, Thèse Paris 1899 (dazu STUTZ, ZRG. Germ. Abt. 20, 1899, 327ff.), der sie dahin auslegt, erst die traditio vollende den Eigentumsübergang. Dies kann selbstverständlich hier nicht gemeint sein. Dasselbe gilt gegen TEICHMANN 48.

84) J. BRISSAUD, Manuel d'histoire du droit privé, Paris 1908, führt als Beweis für das Fortleben des Realvertragsgedankens auch verschiedene Stellen des Livres de jostice et de plet an (Gewohnheitsrecht von Orléans von ca. 1260, Verf. vermutlich Philippe de Remy der Ältere, Vater Beaumanoirs, vgl. W. STEIN, NRHDFE. 41, 1917, 346ff.). Das scheint mir sofern nicht korrekt, als es sich dort nicht um das Zustandekommen, sondern um die Wirkung und den Beweis von Verträgen handelt. Die Sache ist aber so interessant, daß ein kurzer Exkurs hierüber gestattet sei. Das Livres de jostice (ed. RAPETTI, Paris 1850) unterscheidet öfters, ob im Falle der Klage wegen Vertragsbruchs der Beklagte zum Kampfbeweis genötigt sei oder sich mit Eid reinigen dürfe. Letzteres ist ihm versagt, wenn von einer Seite schon geleistet ist, Kapital (chatel) aufgewendet wurde; wo kein chatel, da kein Kampf (gage de bataille), es liegt hier nur Verdacht vor (n' est que sormise). Vgl. IV 4 § 1 p 126: car en tel chose n'a point de gage, car il n'i a point de chatel por quoi il i ait gage de batalle. Mes s'il eust dit que il eust les denerz paiz, il i eust gage, porce que li chatee i fust. XIX, 21 § 1 p 298: Car en tel chose, qui n'a parit, ne ou n'a chatel, n'a que sormise. Weitere Stellen: II 14 § 8, 9: VI, 12 § 4; VIII 5 § 5; IX 1 § 5. Das Wort sormise bereitet einige Schwierigkeiten. Aus GODEFROYS Dictionnaire de l'ancienne langue française ist nichts Sicheres zu entnehmen. FRANKEN, Das franz. Pfandrecht des MA., 1879, 75 A. 3, der sich am eingehendsten mit der Sache befaßt hat, wollte es mit „schlichte Klage" wiedergeben, doch trifft dieser Ausdruck den Sinn nicht, da sormise mit preuve wechselt. Es muß also ein bloßer Verdacht gemeint sein, von dem man sich durch Eineid reinigen kann. So auch ESMEIN, NRHDFE. 5, 1881, 25 simple presomption. E. weist auf den Sprachgebrauch Shakespeares hin (Winter's tale III, 2, Hermione: if I shall be condemned upon sormises; all proofs sleeping else . . . I tell you, 'tis rigour and not law).

Was steckt aber materiell hinter dieser Beweisregel? Die Kampfklage ist im Livres de jostice stets das Zeichen eines schweren Kapitalvorwurfs; besonders findet sie bei larrecin Anwendung (XIX, 14 § 2 etc.). Das deutet darauf hin, daß auch noch das Vorenthalten der geschadeten Gegenleistung bzw. die Nichtrückgewähr der Vorleistung deliktischen Charakter trug. So auch noch Beaumanoir c. 1338 (ed. SAUMON, 184 = BEUGNOT XLII 29): grans presompcions de larrecin bei Nichterfüllung. Ebenda c. 946, I, 480: Il faut être marchand ou larron. Livres de jost. III, 4 § 5 (108): tricherie = larrecin. Ist noch keine Vorleistung erfolgt, so bleibt die Sache rein bürgerlich. Beachte aber, daß die Klage um Geldschuld

Ein fernerer Anwendungsfall ergibt sich beim Dienstvertrag des Seemanns: Hier wird Heuerbruch mit der Folge der Bestrafung mit dem duplum der 252
arrha und des Schadensersatzes nur angenommen, wenn die Leistung bereits wenigstens begonnen hatte[87]).

b) Aber in der Mehrzahl der Fälle scheint doch bereits die Abschwächung des Realgeschäfts zum Arrhalgeschäft durchgedrungen zu sein. Beim Handelskauf ist die arrha[88]) ebenso zweifellos Perfektionsmittel wie beim Viehkauf[89]); particula soluta totum ex conventione debitum in se portat, sagt eine romanisierende Floskel unsres Rechtsbuchs[90]). Der Hauptfall ist also jedenfalls die vom Käufer geleistete Anzahlung. Freilich darf nicht verkannt werden, daß die Arrha auch noch in andern Funktionen vorkommen kann: für den Käufer kann sie nämlich auch arrha poenitentialis, für den Verkäufer arrha poenalis sein. D. h. der Käufer, dem zugleich ein für allemal ein Reurecht eingeräumt ist — freilich ein zeitlich befristetes[91]), — verliert

(condictio certi bei Darlehn und Bereicherung) stets wie ein noch unerfüllter Vertrag behandelt wird (Jost. VI 13 § 4); also ist der Gedanke der deliktischen Vorenthaltung auf Speziesschulden beschränkt. Vgl. zum Ganzen meine Rechtswirkungen des Leistungsverzugs usw. 1913, 33ff. Die von Heymann, ZRG. Germ. Abt., 34, 1913, 656 geforderte Darstellung des französischen Verzugsrechts hoffe ich noch nachliefern zu können.

85) Vgl. Esmein, NRHDFE. 4, 1880, 686ff. Britton ed. Nichols 1865, I, 220: ne souffit naul doun sauntz le bail de la seysine. Später formulierte man bekanntlich: Donner et retenir ne vaut, Loysel, Instit. cout. IV 6,

86) C. f. 96; K. 211 p. 234; B. 214 p. 145. Cil avient que aucuns hom ou aucune feme fait don a autre: bien vaut celuy don se la saisine vient apres et ce que il done si est sien propre et chose quen puisse douner . . . Et por ce celuy ou cele qui veut faire don le peut et doit faire de ce qui cien soit, si quil en puisse dreit saisir celuy acui il fait le don: car don ne vaut sans la saisine de la chose. Vgl. Jean d' Ibelin c. 144.

87) K. c. 46 p. 78: Sil avient que mariniers sacordent o le sire dou vaisseau de faire un veage et en prenent la mite de la monee . . . et puis avient que les mariniers se repentent: la raison comande quil li det amender sa monee au seignor de la nave en double, et cil avient fait nul servise a la nave, si con a garder ou a charger, si nen deit riens aver, por ce quil faillent de couvent.

88) Die frankosyrischen und frankohellenischen Quellen übernehmen den griechischen Ausdruck teils unverändert (ara in Ass. de la Roum. 204), teils französiert (erres in K. 27).

89) Jean d'Ibelin c. 139 (Beugnot I, 213), Ass. d'Antioche II 21, p 82.

90) C. f. 23vo K. c. 28 p 63, B. c. 28 p. 34: Deus homes, le vendour et lachetor, se conviendrent entr'eaus II dun marche faire, et le emptor (so C., K. emendiert: vendour) li vendi son aveir et ressut de lemptor une partie de laveir, ou un soul denier de paiement: le vendo rne se peut puis repentir de celui marche quil a fait, se celui nel veut qui lavoit achete, ains est tenus par dreit et par lassize le vendeour de delivrer celui aver a lachetour et celui est tenus de paier li le remanant de la monee de la vente, de autre convenant il nen orent ensemble, quia ille particule solita totum ex conventione debitum in se portet. Dazu Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France VII, 589 mit Verweisen auf Ancienne contume de Picardie ed. Marnier 114 und Glanvill X, 14 § 1 (bei Philipps Engl. Reichs- und Rechtsgesch. II, 334).

91) Das ergibt sich vor allem aus Jean d'Ibelin c. 139 (B. I, 213): Der Käufer kann das Tier bis zum dritten Tage behalten, darf es aber weder tränken noch beschlagen lassen,

253 im Rücktrittsfalle die geleistete Anzahlung, der Verkäufer hingegen muß, wenn er sich vom Vertrage wieder lossagen will, das duplum der Anzahlung zurückgeben[92]). Diese Verwendung der arrha ist eigenartig und aus der Herübernahme französischer Rechtsgedanken nicht erklärbar[93]). Es will mir vielmehr scheinen, daß sich hier wirklich ein Hereinwirken der lokalen Rechtsgewohnheiten des eroberten Gebietes nachweisen läßt. Bekanntlich kommt das duplum der arrha als Wandelpön schon im syrischrömischen Rechtsbuch vor[94]); und schon BRUNS hat in seiner Erläuterung dazu[95]) auf die Singularität dieser Erscheinung aufmerksam gemacht; wenn er trotzdem eine Harmonisierung mit den römischen Quellen versuchte, so entsprach das dem Stande der damaligen Forschung. Heute wird man eher geneigt sein, hier echtes Volksrecht anzunehmen, das sich in unserm Rechtsgebiete durch die Jahrhunderte hindurch erhalten hat, wofür auch sein zähes Fortleben in den byzantinischen Quellen[96]) als Beweis angesehen werden kann.

---

et après (deit) rendre la ce elle ne li siet. Ebenso die in den nächsten Anm. zitierte frankoarmenische Stelle.

92) C. f. 23vo, K. c. 27 p. 62, B. c. 27 p. 34: Se un home vende un sien aver au autre home et il avient quil en reseit erres de cele vente simplement: et puis avient que le vendeour se repent: la raison comande que le vendeour droit doubler ces erres en double a lachetor ... Et ce selui qui acheta celui aver se repente de celui achet quil a fait, si deit perdre ces erres sans plus et estre atant quite ... Ass. d. Ant. II 21, p. 82. Der Zusatz: La cause de ce double vient de ce, parmi les arrhes, les unes sont son propre effet qu'il a donné, les autres celui de son contractant zeigt, daß man die Poenalfunktion nicht richtig verstand. Ganz klar wieder Ass. de la Roum. 204 (CANCIANI III, 527): Se alguna vendition de cosa mobele, o immobele se fara ad alguno, quello che compra dara uno picolo tornexe per nome de ara a lo vendedor: sel vendedor, o lo comprador da puo se pintira, ed non vora attender a lo mercado, die pagar per pena de la ara yperperi XXV. Hier hat sich das duplum in eine fixierte Strafsumme verwandelt. Yperperi sind eine byzantinische Goldmünze = ca. 9,3 G M. SCHAUBE, Handelsgeschichte 812 (Münztabelle).

93) BRISSAUD a. a. O. 443 behandelt sie zwar als französisch, aber ohne Belegstellen. Ich vermute, daß er gerade nur unsre Stellen im Auge hatte. Ebenso FRANKEN a. a. O. 67.

94) § 51 der Londoner Hs., BRUNS-SACHAU 17. Vgl. dazu GIRARD-MAYR, Gesch. und System des röm. Rechts II 571. CORNIL, Die Arrha im justinian. Recht, ZRG. Rom. Abt. 48, 1928, 51ff. insbes. 72 f., 81 f. Über die Bedeutung des syr.-röm. Rechtsbuchs neuestens CARLO ALFONSO NALLINO, Sul libro siro- romano e sul presunto diritto siriaco, Studi in onore Pietro Bonfante 1930, 203—261.

95) A. a. O. 216ff. — L. MITTEIS, Reichsrecht und Volksrecht 267, 305 erwähnt nur die arrha sponsalicia.

96) Ecloga 9, 2; Ecloga privata aucta 10, 3; Ecloga ad prochiron mutata 11, 2 (bei ZACHARIAE-V. LINGENTHAL, Jus Graeco-Romanum IV 30, 92): dazu PAPPULIAS, *Ἱστορικὴ ἐξέλεξις τοῦ ἀῤῥαβῶνος* Athen 1911, 103ff.; PARTSCH GGA. 173, 713; KOSCHAKER, Rechtsvergleich. Studien zur Gesetzgebung Hammurabbis, 1917, 137; FERRARI, Byzant. Arch. 9, 100. Vor allem aber das sog. pseudorhodische Seerecht (*Νόμος Ῥοδιῶν ναυτικός*.), eine Kompilation des 8. Jahrhunderts. (ASHBURNER, The Rhodian sea law, Oxford 1909, c. 19 p. 23, dazu LEHMANN, Zeitschr. f. Handelsrecht 66, 1910, 421ff., der aber zu Unrecht behauptet, A. habe die Assisen übergangen). Dazu Introd. XCIIff.; CCVIIf. mit Zit. aus dem Const. usus von Pisa bei BONAINI II

c) Neben dem Real- und Arrhalvertrag kommt an Vertragsformen noch 254
der gerichtliche Abschluß in Betracht. Dieser folgt nicht nur, wie TEICHMANN[97]) annimmt, aus c. 62 des sog. Abrégé (sc. des Livre du plédéant et du plédéour), sondern aus der Assise de la Cour baisse selbst[98]) und vor allem der ausführlichen Stelle bei Jean d'Ibelin c. 121[99]), wo der Prozeß um eine gerichtlich eingegangene Bürgschaft genau geschildert wird. Die Gerichtlichkeit hatte natürlich vor allen andern Vertragsformen den Vorzug glatterer Beweisbarkeit durch mündlichen Recort oder Gerichtsurkunde voraus[100]). Eine gewisse Abschwächung der Gerichtlichkeit kann die Zuziehung von Zeugen in der kanonischen Zweizahl[101]) darstellen, also Ersatz der Gerichtsöffentlichkeit durch Privatöffentlichkeit. Keine Rolle spielt hingegen der Vertragsabschluß durch traditio cartae, und zwar aus dem Grunde, weil die Privaturkunde nach frankosyrischem Recht keine Beweiskraft besaß, sondern nur die stadtherrliche, gerichtliche oder notarielle[102]). Endlich scheinen die geschilderten Formen auch den eigentlichen Formalvertrag absorbiert oder sein Aufkommen gehindert zu haben; denn wir hören nichts von einem Vertragsschluß durch Wadiation oder palmata, der doch im französischen Recht eine
häufige Erscheinung ist[103]). 255

Die frankosyrischen Rechtsbücher enthalten also ein noch völlig geschlossenes System formaler Vertragsakte. Es kann nicht zugegeben werden, daß sich in ihnen schon eine gewisse Hinneigung zum Konsensualprinzip erkennen läßt, wie dies BRISSAUD[104]) und — allerdings vorsichtig — auch ESMEIN[105]) behauptet hat. Diese Schriftsteller stützen sich doch nur auf ganz

---

914. — Eine Parallele bietet ferner das duplum des Handgelds beim Heuervertrag. K. c 46 p. 78. Dazu Tabula Amalfitana c. 2 bei LABAND, Zeitschr. f. Handelsr. 7, 1879, 309.

97) A. a. O. S. 49 A. 29.

98) K. c. 141 p. 160, B. c. 144, II, 98: Sil avient que une vente doit faite en la cort . . . la raison coumande que deit valer en cort et deit estre ferme.

99) B. I, 195 ff.

100) K. c. 141 p. 160: Et aucun contrest vient puis de se que la charte dit que a este fait en la cort . . . Über den Recort s. die Stelle bei Ibelin. Daher: si deit garder chascun d'entrer en plegerie fors de cort . . .

101) Vgl. vor allem die lange lateinische Ausführung K. c. 134 p. 133.

102) K. c. 140 p. 159 : Die chartre ist glaubwürdig als privilège séellé del seignor de la vile ou d'aucun autre leuc; c. 141: qui que seit qui lait escrite ou escrivain de la cort ou autre de la vile, et ysel chartre vaut par dreit et par lassise; c. 142: charte escrite par main de notaire . . . deit valer . . . Mais en la cort reau ne deit valeir . . . nule chartre, se nun enci con est dit desus.

103) Darüber eingehend zuerst A. FRANKEN, Franz. Pfandrecht, 1879, 57ff., dem die übrige Literatur folgt.

104) a. a. O. 453ff.

105) NRHDFE. 4, 1880, 693 A. 3: Les assises montrent une certaine indécision . . . Die ältere Literatur L. A. WARNKOENIG, Franz. Rechtsgesch. II, 530ff., W. SCHAEFFNER, Gesch. der Rechtsverfassung Frankreichs III, 239 ff. geht unbedenklich von der Verbindlichkeit des Konsenses aus.

allgemein redende, nicht einmal originale Aussprüche, die in tropischen, vielleicht romanisierenden Wendungen erklären: convenances sont à tenir oder auch convenance vainque loi[106]). Damit soll doch wohl nur im Prinzip festgestellt werden, daß das Recht, auch soweit es auf Gesetz oder Präjudizien ruht, in weitem Umfange der Abänderung durch Parteiwillkür zugänglich sei. Über die Vertragsform als solche ist damit nichts ausgesagt, zum mindesten wäre erst zu beweisen, daß unter convenance stets schon der formfreie Vertrag verstanden werden muß[107]). Unsre Quellen lassen also noch nichts von dem Kampfe erkennen, der sich im Frankreich des 13. Jahrhunderts zwischen
256 Real- und Konsensualvertrag abgespielt haben muß[108]), wobei sicher der allgemeinen Wirtschaftsentwicklung und der zunehmenden Verfeinerung der psychologischen Erkenntnis eine ebenso große Rolle zugesprochen werden muß wie dem römischen Recht, dessen Eindringen hier wie überall durch die Eigenentwicklung des Nationalrechts vorbereitet sein mußte.

2. Nun aber zu den einzelnen Vertragstypen! Seiner allgemeinen handelsrechtlichen Bedeutung nach muß der Kauf an erster Stelle stehen. Freilich läßt sich leider aus keiner unsrer Quellen ein vollständiges System von Kaufregeln herauszaubern, wie man es aus Beaumanoir zweifellos darstellen

106) C. fol. 26⁰⁰, K. c. 41 p. 74, B. c. 41 p. 41: . . . quia nemini licet contra sua pacta venire. C. No. 99 fol. 45⁰⁰, K. c. 100 p. 122, B. c. 103 p. 75: Car bien saches que tous couvenans que les houmes font entr'eiaus deivent estre tenus, par ce que les couvenans ne soient contre lei ne contre bounes coustumes, car couvenant venque lei (deutlich an D 2, 14, 7 anklingend). Jean d'Ibelin c. 111: Couvenant vainc lei. Dasselbe im französischen Recht: Pierre de Fontaines, Conseil a un ami XV, 6, ed. MARNIER 109; Beaum. 999 (= 34,2). Dazu im oben geschilderten Sinne BRISSAUD a. a. O. 454, der couvenances vainquent loi einfach gleich couvenances font le marché setzt. Daß die Quellen nur ungenau scheiden, berechtigt aber nicht zur Vermischung der Gesichtspunkte. So auch FRANKEN a. a. O. 49 A. 4., 52 A. 1.

107) In der Summa de legibus Norm. c. 90 steht im französischen Text der convenant der chose receue gegenüber (im lateinischen, TARDIF II, 214: ex alicujus pacti contractu . . . ex alicujus rei obtentu). Aber noch Beaumanoir behandelt in seinem 34. Kapitel unter dem Titel „De convenances" den Formalvertrag (paumée) und den Arrhalvertrag (deniers de dieu). Der Sinn von convenance steht also nicht eindeutig fest.

108) Zu den Schriftstellern, die schon den Konsens als bindend anerkennen, gehört jedenfalls nicht Beaumanoir (s. vor. Anm.; so auch BRISSAUD a. a. O. 454 A. 1; abw. GLASSON a. a. O. 597). Wohl aber der wahllos romanisierende Pierre de Fontaines (XV 6) und das Livres du jostice et de plet, aber wohlgemerkt nur in seinen romanisierenden Teilen; dort, in I 2 § 7 (RAPETTI 8) steht der berühmte Satz: couvenances acordées par bones mors font le marchié, non pas la paumée, et li cuers doit siure la parole. Im coutumiären Teil steht das gerade Gegenteil: Kein Vertrag ohne res oder forma (II 16 § 3, 100; dazu FRANKEN a. a. O. 57). Man beachte, daß Orléans der Sitz einer blühenden Schule des römischen Rechts war; die Decretale Super specula von 1219 verbot das röm. Recht in Paris, aber 1235 autorisierte es Gregor IX. in Orléans. CHÉNON, Hist. gén. I 509. — Sehr interessant zeigt der neueste Darsteller dieser Lehre, JEAN YVER, Les contrats dans l'ancien droit normand, 1921, 69ff., die Entwicklung in der Normandie. Selbst die Texte der Summa de leg. Norm. differieren, so daß das Konsensualprinzip nur mit Hilfe von Interpolationen seinen Weg gemacht haben dürfte.

könnte. Aber auch schon aneinandergereihte Einzelheiten können immerhin ein gewisses Bild von dem Zustand des damaligen Kaufrechts geben.

a) Was zunächst auffällt, ist die präzise Regelung der res extra commercium. Wenn die Assises de la cour baisse ein ganzes Kapitel[109]) dem Verkehrsverbot für res sacrae und religiosae widmen, so entspricht das sicher den besonderen Verhältnissen des heiligen Landes und es ist nicht zuviel gewagt, wenn man hier auf eine Spur der ältesten Gesetzgebung zu stoßen annimmt. In sonstigen Quellen des weltlichen Rechts begegnet derartiges relativ selten, im Gegenteil, man erhält den Eindruck, daß die Lehre von der Verkehrsunfähigkeit heiliger Sachen zwar in der kanonistischen Theorie ausgebildet[110]), 257
aber in der Praxis wenig befolgt wurde[111]). Hingegen fügt sich das Verbot der Ausfuhr von Waffen gut in das allgemeine Bild des mittelalterlichen Staates[112]), wenn auch die Sanktionen unsrer Quellen, wohl mit Rücksicht auf die exponierte Lage der Kreuzfahrer inmitten einer Welt von Feinden, besonders scharf erscheinen.

---

109) Es ist K. c. 38 p. 71, B. c. 38 p. 40. Se un home lai achete daucun home ou daucune feme aucune chose diglise ou de mostier, si come est chose sacree ou beneite, calices ou cruis ou albes ou chasubles ou aucuns autres vestimens beneys ou sacres: la lei et lassize comande que tot premierement celui rende les choses a sainte yglise, et tout ce quil aveit achete deit perdre, et por ce que nul Crestien qui ait creance en Dieu ne deit avoir en sa demaine ne en sa baillie ne en son hostel choses qui soint beneites ni sacres. Car la lei dit et comande: ut res sacre et religiose in bonis privatorum esse non debeant. Auffällig ist hierbei die romanistische Begründung (aus D 1, 8, 1 pr.).

110) Darüber einiges bei Wappaeus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, 1867. 446, und Hinschius, Kirchenrecht 4, 408ff.

111) Eine genauere Untersuchung hierüber wäre kultur- und rechtsgeschichtlich recht lohnend. Auffällig ist es denn doch, daß über ein Geschäft, wie die Verpfändung der (angeblichen) in Konstantinopel befindlichen Dornenkrone Christi an den Dogen von Venedig zur Deckung einer Schuld von 13134 Hyperperi, für die Venedig zugunsten des lateinischen Kaiserreichs interveniert war, eine so ausführliche Urkunde errichtet wurde, wie sie aus dem Staatsarchiv Ludwigs IX. bei Teulet, Layettes du trésor des chartes II, 391 abgedruckt ist (1238). Es wird dem Pfandgläubiger nicht nur gestattet, die Reliquie nach Venedig zu verbringen und dort auszustellen, sondern auch sie zu veräußern oder in sonstiger Weise damit zu verfahren sine aliqua contradictione. Ein ähnlicher Fall von 1223 bei D'Arbois de Joubainville, Histoire des Comtes de Champagne, 4, 841: Thibaut IV. verpfändet Kreuz und goldnen Altartisch der Kirche St. Etienne in Troyes für 2000 Pariser Pfund an die Abtei St. Denis. An der vollen Gültigkeit solcher Geschäfte scheint niemand gezweifelt zu haben.

112) K. c. 47 p. 79, B. c. 47 p. 43: Sil avient que 1 marinier ou 1 marchant ... porte aver devee en terre de Sarasins, si com est se il i porte armeures, haubers et chauces de fer ... et il en peut estre ataint en la cort de la chaene ... deit estre juge par lautre cort des borges a pendre ... Über die Zuständigkeitsordnung s. oben 150. Die Regel entspricht dem Verbot des 3. Laterankonzils c. 24, Mansi, Coll. conc. XXII, 230, das Ludwig IX. später erneuerte (Ordonnances des rois de la troisième race I, 74, 1254). Allgemeine Waffenhandelsverbote finden sich vor allem in England, zuerst in den Gesetzen Edward des Bekenners, Liebermann, Gesetze der Angelsachsen I, 656.

b) Was die Haftung für Sachmängel angeht, so enthalten die frankoarmenischen Assisen auffallenderweise ein vollständigeres System von Ansprüchen als die frankosyrischen[113]). Die Assisen von Antiochia unterscheiden mit der Genauigkeit eines modernen Gesetzbuches die Rechte des Käufers auf Wandelung des Vertrags, Minderung des Kaufpreises und Nachlieferung bei Qualitäts- und Quantitätsmängeln von Gattungssachen[114]), sowie endlich
258 die besonderen Gewährleistungsansprüche bei verheimlichten Mängeln. Jede Mängelhaftung ist ausgeschlossen bei Erwerb durch Versteigerung[115]), während sich beim Viehkauf die Gewährfrist auf ein Jahr beschränkt[116]). Das frankosyrische Recht hingegen kennt nur die Mängelhaftung beim Vieh- und Sklavenkauf[117]) und auch hier nur die Form der Wandelung, nicht die der Minderung[118]).

c) Interessant ist die Stellungnahme der Assisen von Jerusalem zum Verzug des Käufers mit der Kaufpreiszahlung. Davon handelt ausführlich K. c. 216[119]):

Cil avient que uns hom deit a un autre aucune chose corporel, .. et convenant fu de paier li a terme noumé et il avient puis que celuy nel paie a terme,

---

113) Das bemerkt schon TEICHMANN a. a. O. 49.

114) C XXI letzter Absatz (p. 84): Et si un marchand vend à un autre du drap (ou de la toile) ou toute autre chose qu'on compte sans contrat ni mesure, ... et qu'on y découvre du manque, il faut que le propriétaire du drap le mesure et supplée le manque, on bien qu'il en débatte le prix. Mais s'il avait vendu du drap plié, et que l'acheteur l'ayant déplié après, le trouvait rongé des vers on taché, il convient que selon les lois ordinaires établies entre les marchands, il y ait compensation.

115) C. XVIII p. 78: Et si quelqu'un vend ou achète un cheval aux enchères, c'est aux risques de l'acheteur. Car tout ce qu'on vend à l'enchère ... on ne le rend pas.

116) C. XVIII p. 76: Si quelqu'un vend un cheval ou un mulet ou tonte autre bête de somme semblable, et que pendant l'intervalle de l'an et du jour on trouve cet animal rueur, qu'on le restitue à son maitre qui est le vendeur, et que l'acheteur en prenne le prix sans faute et sans contredit, sans aucune condition ni écriture: Car dans ce cas, l'Assise détruit tout' son contrat, selon l'us d'Antioche. Hier sieht man deutlich die Fortschritte des frankoarmenischen Rechts gegenüber den älteren armenischen Quellen, die nur die Wandlung regeln und nur eine beschränkte Anzahl von Sachmängeln anerkennen, wie auch das mosaische Recht, vgl. KARST, Armen. Rechtsbuch I, 111, 162 und Anm. dazu II, 231.

117) Damit ist nicht gesagt, daß andre Verträge nicht vorkamen. B. 41, K. 41 p. 73 behandelt den Kauf einer der Gattung nach bestimmten Ware nach Probe und bestimmt, daß der Verkäufer Ware von probemäßiger Güte zu liefern hat, sich aber durch das duplum der Arrha befreien kann. Daß der Sklavenhandel in Kleinasien blühte, ist bekannt, und zwar lag er hauptsächlich in den Händen der Genuesen und Venezianer, MILLER, Quarterly Review 230, 126.

118) K. c. 33 p. 68, B. 33 p. 37 (beste restive, d. h. tückisch, störrisch); Gewährsfrist gleichfalls Jahr und Tag. K. c. 34 p. 35: Kranker, insbesondere aussätziger Sklave. Beide Male muß Käufer beweisen, daß der Fehler schon bei Übergabe vorhanden war. Dazu Jean d'Ibelin c. 132, B. p. 207; Philipp v. Novara 70, BEUGNOT I p. 552; Clef des Assises c. 172, ebda p. 592.

119) C. f. 101: K. c. 216 p. 240, B. c. 210 p. 140.

ains en est en tardement et en demourance: la raison juge et coumande a juger que le detour est tenus damender le damage que celuy avera heu, por ce quil nel paia au terme que paier le dut, et est tenus damender ce que la chose vaura de mains et ce elle est enpiree despuis quil li dut paier et fai[120]) que il le 259
paiera, car ce est raison et dreit, si com est ce tu me devees vin ou eulle ou forment, et ne me vos paier a celuy terme que paier me dus, ains me tardas tant a paier que luille valet adonques C besans le quintar, et quant tu me paias ne valeit que L besans ... en ce cas et en tous les autres semblant a ces est tenus celuy damender tous les damages que celuy ou cele avera heu por ce que il ne fu paies au terme que il dut ... Et autel dreis est et autel raison cil ne le paia en cele meysme cite ou il li presta le sien ou vendy ou acrut, ...

Die Stelle behandelt den Kreditkauf und beweist, daß dieser in den entwickelten Verhältnissen des Morgenlandes eine gewisse Rolle gespielt haben muß. Sie zeugt ferner aber auch für die Geltung des germanischen[121]) Satzes: dies interpellat pro homine, der aber aus den französischen Quellen der Zeit schwerlich zu belegen sein dürfte[122]). Endlich ist bemerkenswert die Art der Schadensberechnung. Vorweg sei negativ darauf hingewiesen, daß die Stelle dem Verkäufer nicht etwa das Recht gibt, vom Vertrage zurückzutreten oder wenigstens seine Leistungspflicht als verfallen zu betrachten und vom Käufer die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem bei einem Deckungsgeschäft erzielten Preise zu fordern[123]). Die Meinung scheint vielmehr dahin zu gehen, daß der Vertrag aufrechterhalten, der Käufer nach wie vor zur Abnahme verpflichtet bleibe, zugleich aber sich seine Leistung automatisch nach dem Marktpreise der Ware zur Zahlungszeit einstelle, daß also m. a. W. ein abstrakt berechneter Ersatz des Verzugsschadens stattfinde. Zugleich muß diese Regel aber auch als Ausgleich von Geldwertschwankungen betrachtet werden. Denn ob sich die Preisdifferenz durch Verschiebungen auf der Geld- oder auf der Warenseite ergibt, ist nach dem Wortlaute völlig gleichgültig. Man sieht hier bereits die Tendenz der späteren französischen Jurisprudenz durch elastische Formulierungen für alle möglichen Fälle passende Normen zu gewinnen[124]).

---

120) Dieses Wort hat KAUSLER anscheinend mißverstanden; er will lesen „et fait" und emendieren „et est droit". Aber fai ist wohl Kontraktion aus failli = faible, mauvais, dürfte hier die Bedeutung „im Preise gefallen" haben.

121) GIERKE, Deutsches Privatrecht 3, 185 A. 35 mit Literatur.

122) BRISSAUD a. a. O. 515 A. 3 hat keine Nachweisungen; auch W. ENDEMANN, Indien in der kanon. Wirtschafts- und Rechtslehre 2, 260 bringt nichts zur Sache.

123) Das ist allerdings auch in den Niederlanden erst viel später geschehen. Vgl. meine Rechtsfolgen des Leistungsverzugs, 1913, 90ff.

124) Zu dem letzten Satz, der dem Käufer auch die durch die differentia loci entstehende Kursgefahr auferlegt, vgl. als Analogon Pierre de Fontaines XXVI, I (MARNIER 235).

260 d) In diesem Zusammenhang können gleich die Erörterungen über die Abtretbarkeit der Forderungen ihren Platz finden; die Assisen behandeln ex professo nur die Zession der Geldforderung, und das dürfte in den meisten Fällen eine Kaufpreisforderung gewesen sein. Es war schon in der bisherigen Literatur bekannt, daß die Assisen der Cour baisse die älteste völlig einwandfreie Stelle über die Abtretbarkeit von Forderungen enthalten, in der vor allem ausdrücklich bezeugt wird, daß es keiner Zustimmung des debitor cessus bedürfe, um eine Übertragung des vollen Gläubigerrechts herbeizuführen[125]). Die Stellen, die BRUNNER aus Frankreich[126]) anführen konnte, liegen sämtlich beträchtlich später. Was aber an der Stelle besonders auffällt, ist die ausdrückliche Bekundung, daß die Zession auch gültig bleibe, wenn der Zedent vor der Zahlung an den Zessionar stirbt. Darin liegt vielleicht ein noch nicht genügend beachteter Hinweis auf eine ursprüngliche Verbundenheit von Unabtretbarkeit und Unvererblichkeit der Forderung im mittelalterlichen Recht.
261 Daß sich die Unvererblichkeit stellenweise auch in unseren Quellen erhalten hat, wird im Bürgschaftsrecht noch zu zeigen sein. — Übrigens enthält die Assise noch eine zweite Stelle[127]), die ausdrücklich versichert, daß der debitor

---

125) K. c. 212 p. 237, B. c. 216 p. 138: Tel hore est que lon peut bien doner se que autre i deit, si com est se uns hom ou une feme me devet X besanz ou C besanz, je les puis bien ldouner a un autre home, veille le celuy qui me les det ou non. Et si comande et iuge la raison que celuy est tenus de douner li, puis qui[l] li a done devant II garens, encores soit ce que celuy qui fist le don fust mors avant que celuy fust paies de celuy don. Form der Abtretung ist also Zeugenöffentlichkeit.

126) In seiner Geschichte des französischen Inhaberpapiers, Festg. f. Thöl, 1879 erweiterte französ. Fassung in NRHDFE. 10, 1886, 10ff., 139ff. Darauf fußend H. SCHUMANN, Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht HEYMANNS Arbeiten 37, 1924, 28 f. Freilich datieren beide die Quelle noch auf vor 1187. Trotz des nach GRANDCLAUDE zu berichtigenden Ansatzes (s. oben 138) bleibt sie die älteste; Beaumanoir c. 1094 (= XXXV, 19) behandelt nur die Zession einer Wertpapierforderung; Pierre de Font. XV 6 ist romanistisch beeinflußt. Die von BRISSAUD a. O. 485 A. 3 zitierte Marseiller Urkunde von 1224 war mir nicht zugänglich, gehört auch in das Gebiet des droit écrit. Zu Grant coutumier, ed. LABOULAYE-DARESTE 217 vgl. neuestens OLIVIER-MARTIN, La coutume de la prévôté et vicomté de Paris, II 2, 1930, 538. — YVER, Contrats dans le très ancien droit normand 108 will ein Urteil des Echiquier von 1219 ins Treffen führen; doch handelt es sich um einen Spezialfall, die Übertragung einer Forderung vom Vater auf den Sohn zwecks Ausstattung. Die vom Vater ausgestellte Quittung wird für nichtig erklärt, also hat der Schuldner unwirksam an den Zedenten gezahlt. PIERRE a. a. O. will im Gegensatz dazu den gutgläubigen debitor cessus schützen.

127) B. c. 225 p. 155 (fehlt im C. und bei K.) Renaut devoit à Piere dix besanz, et Piere donna ses dix besanz à Gerart . . . par tel couvenant que se Piere ne venist en la vile de si à Pasque, que Renaut donast à Gerart dix besanz. Et puis tantost au terme vin Gerart et demanda les dix besanz à Renaut, et Renaut dist que seluy don ne li vaut riens, et que il ne paiera riens, se la court ne l'esgarde, ou se vous ne me donnés pleges que se Piere venist et demandast seaus dix besanz que vous me delivrerez. Le court doit esgarder . . . que Renaut ne doit demander nuls pleges.

cessus auch ohne besondere Ermächtigung durch den Zedenten stets mit befreiender Wirkung an den Zessionar zu zahlen in der Lage sei. Daß es sich in dieser zweiten Stelle materiell vielleicht nur um ein Inkassomandat handelt, scheint mir für ihre juristische Interpretation unwesentlich zu sein.

e) Ein Wort noch ist zu sagen über das angebliche Aufrechnungsverbot des frankosyrischen Rechts. Die Stelle, die der jüngste Bearbeiter dieser Materie, OTTO PRAUSNITZ[128]), aus einer älteren Arbeit von SÉGUR[129]) übernahm, ist c. 51 der Ausgabe von BEUGNOT[130]). Im Münchener Cod. gall. 54 und entsprechend in der Ausgabe von KAUSLER fehlt das Kapitel; doch lehrt der Augenschein, daß hier nur beim Binden des Codex ein Blatt ausgefallen sein muß, ein Versehen, das auch bei der Paginierung nicht bemerkt worden ist. Ein sachliches Bedenken gegen Verwendung der Stelle liegt also nicht darin; wohl habe ich aber schon anderweit[131]) darauf aufmerksam gemacht, daß die Stelle nur die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß verbietet und somit in den Kreis von Zeugnissen hineingehört, die Aufrechnungsein- 262
rede und Widerklage gleichsetzen und dem Satze unterstellen: Recompensation n'a pas lieu en cour lai[132]). Bekanntlich gehörte es zu den Vorteilen, die der Prozeß vor den geistlichen Gerichten brachte, daß dort die Verteidigung des Beklagten auch in dieser Richtung nicht beschränkt war[133]). Ob aber die außerprozessuale Kompensation in den betr. Quellen ebenfalls unzulässig war, darauf kann man nicht ohne weiteres schließen; möglicherweise ist der Beklagte sogar deswegen im Prozeß präkludiert, weil er sich bei außergerichtlicher Geltendmachung der Forderung bereits mit der Gegenforderung verschwiegen hatte.

3. Ziemlich eingehend ist im Rechte von Jerusalem die Miete geregelt, und zwar sowohl die von Grundstücken — die hier außer Betracht bleiben soll — als auch die von beweglichen Sachen, insbesondere von Kamelen zum Warentransport, wobei sowohl der Fall erwähnt wird, daß nur das Tier als solches das Vertragsobjekt bildet[134]), als auch der andere, daß der Eigentümer selbst mit ihm den Transport unternimmt; im letzteren Falle wäre nach unseren

---

128) Die Geschichte der Forderungsverrechnung, (Aufrechnung, Kontokorrent, Skontration) HEYMANNS Arbeiten 49, 1929, 126 A. 40.

129) L. SÉGUR, La compensation légale dans le droit français, Thèse Bordeaux 1909.

130) Die Stelle lautet vollständig: S'il avient, par aucune aventure, que un home se clame en la court d'un autre, et dit que il li doit X besanz, et celui respont: „Voirs est que je li doi, mais je ne le veuill payer, por ce que il me doit assés plus que je ne le faiz à lui", ... l'esgart des jurés si deit estre tel que celui est tenuz de paier les X besanz, por ce qu'il se clama avant de celui qui bien le reconnut ce que il li demanda. Et puis se celuy se veut clamer de luy de riens que il li det, il est puis tenus de faire li raison, par' dreit et par l'assise.

131) ZRG. 49, 1929, Germ. Abt. 666.

132) LOISEL, Inst. coutumières No. 704. Vgl. neuestens OLIVIER-MARTIN a. a. O. 539 A. 10.

133) BRISSAUD a. a. O. 514 A. 1.

134) So z. B. in K. c. 95 p. 118, c. 97 p. 119.

Begriffen freilich Werkvertrag anzunehmen. Besprechenswert scheint mir dabei besonders eine Stelle[135]), weil sie einen Blick in die Werkstatt des Rechtes zu tun erlaubt. Sie behandelt zunächst den Fall, daß ein solches Kamel stürzt und die Waren beschädigt werden. Das ist typisches Ungefährwerk, daher: le chamelier nen deit rien amender de ce damage, par dreit. Umgekehrt muß er stets Ersatz leisten, wenn die Stricke reißen, mit denen die Ladung befestigt ist; das ist wiederum ein für den Unternehmer typischer Haftungsfall, bei dem der Nachweis des Verschuldens nicht gefordert wird[136]). Soweit bewegen wir uns also ganz in den Vorstellungen eines primitiven Rechtsgefühls, das nur auf den objektiven Tatbestand als solchen abstellt. Diese ersten zwei Sätze geben vielleicht ältere Entscheidungen wieder. Aber die Quelle
263 fügt hinzu, daß der Eigentümer im erstgenannten Falle den Beweis durch Zeugen für das Verschulden, die „male garde", des Kameltreibers antreten und bei dessen Gelingen Schadensersatz fordern kann[137]). Das ist bereits die Fortbildung zu einer feineren psychologischen Wertung. Aber als ob der unbekannte Autor seiner eignen Kühnheit nicht traute, sieht er sich nach einer Rechtfertigung um und findet sie in dem bekannten Satze der Pandekten: quia lata culpa nonnumquam dolo comparatur.

Man sieht also ganz deutlich, welcher Gedankenarbeit es bedurfte, um die Fahrlässigkeit gegenüber dem Ungefährwerk abzusetzen und eine Zwischenstufe zwischen diesem und der präsumierten Vorwerfbarkeit in der Schuldstufe des Vorsatzes herzustellen.

4. In den Bereich des Handelrechtes fallen ferner auch die Bestimmungen über den Dienstvertrag, da ihnen zweifellos die im kaufmännischen Betriebe tätigen Handlungsgehilfen unterstehen konnten. Dabei ist selbstverständlich nicht an die Dienste Unfreier, sondern an das auf freier Vereinbarung beruhende auf Zeit eingegangene Dienstverhältnis zu denken, master und servant in der Terminologie des englischen Rechts, wie es ja auch den französischen Quellen bekannt ist[138]). Als partikulare Besonderheit ist dabei

---

135) C. f. 45, K. c. 96 p. 119, B. c. 99 p. 73.

136) Noch strenger ist die Haftung des Verwahrers und Entleihers, die für jeden Zufall haften; typisches Ungefährrecht (Diebstahl, Brand, Einsturz) wird nur beim Verwahrer und nur kraft Freizeichnung berücksichtigt. K. c. 104 p. 125, B. c. 107 p. 77. Anders Beaumanoir 1113 (XXXVI 7).

137) Et se le seignor de laver peut mostrer par II garens, qui fassent que garens, que par la coulpe dou chamelyer est cheu le chamiau ou par sa male garde: le chamelier est tenus damender tot celui damage par dreit a celui de cui est la chose qui est perdue ou gastee ou route; quia leta culpa numquam dolo conparetur. Daß statt nunquam nonnunquam zu lesen ist, hat schon Kausler bemerkt (siehe oben 144). Übrigens entspricht die Paroemie keiner der bei L. Mitteis, Röm. Privatrecht I 334 f. aufgeführten Stellen (Note 70 lies: D. 41, 1, 54, 2) wörtlich, stellt also selbst schon eine Reflexion dar.

138) Besonders ausführlich ist Beaumanoir, der dieser Materie das ganze XXIX. Kapitel (c. 801, I, 410ff. bei Saumon) widmet und auch im weiteren Verlaufe der Darstellung

zu erwähnen das Recht jederzeitiger Kündigung, das dem Dienstberechtigten ohne weiteres, dem Dienstverpflichteten hingegen nur für den einen Fall gewährt wurde, daß er in die Heimat zurückzukehren beabsichtigte[139]). Jedes 264
anderweitige vorzeitige Verlassen des Dienstes hingegen wurde streng bestraft; und zwar verwenden die Assisen der Cour baisse[140]) zur Kennzeichnung des vertragsbrecherischen Verhaltens den aus dem Lehnrecht stammenden Ausdruck „fei mentie" und die Strafe ist Durchbohren der rechten Hand, wie beim Meineid; daß das Dienstverhältnis selbst unter Leistung eines Eides eingegangen wurde, ist daraus nicht zu folgern und nach dem oben[141]) über die Verwendung des Realvertragsprinzips bei der Anheuerung von Seeleuten Gesagten auch nicht wahrscheinlich; es bleibt also nur die Annahme übrig, daß die im Rahmen des Dienstvertrags eingeschlossene Treupflicht noch besonders eidlich versichert wurde, ähnlich wie beim Lehnsverhältnis vom Vasallen homagium zur Begründung des Lehnsvertrages und fidelitas zur Begründung der besonderen Treupflicht geleistet wurde[142]). Während des Dienstverhältnisses besteht ein mäßiges Züchtigungsrecht des Dienstherrn, wie es auch in den königlichen Städteprivilegien Frankreichs anerkannt wird[143]).

Sehr eigenartig ist die Bestimmung, daß der Diener oder die Zofe, die den Dienstgeber ins Feld oder auf eine Reise begleiten, die Hälfte eines Gewinnes abzugeben haben , die sie bei dieser Gelegenheit machen[144]). Dafür weiß ich

---

darauf zurückkommt; besonders bemerkenswert für die Geschichte des „Arbeitsrechts" im modernen Sinne c. 884 (I 446 = XXX 62 bei BEUGNOT), wo er Geld- und Gefängnisstrafe für Streik, Bedrohung Arbeitswilliger und Koalitionen zur Erzielung höherer Löhne fordert, denn: ne jamès bons marchiés d'ouvrages ne seroit fes, car cil de chascun mestier s'erforceroient de prendre plus grans louiers que reson et li communs ne se puet soufrir que li ouvrage ne soient fet. Also Arbeitspflicht im öffentlichen Interesse!

139) K. c. 86 p. 110, B. c. 88 II p. 68: Sil avient que I home ou une feme retient I sergent ou une chamberiere a terme noume, la raison coumande que le seignor ou la dame qui la retenu a bien tant de paier que, sil veut, il li peut doner conge, quant il veut . . . per ce quil le deit paier de tant com il aura servi. Mais le sergent ni la chamberiere ne se peut partir . . . se le sire ou la dame ne le veut: außer sil sen veut partir outremer.

140) a. a. O. (in fine): Et se le sergent ou la chamberiere sen aleit sans son conge, il si avereit tot premier mentie sa fei et apres aureit perdu ce quil avereit deservi de ces sos, et cil puet estre troves ou outre personne au reaume, il deit aveir . . . percu la main o un fer chaut ou que il iura de maintenir son seignor ou de faire son servise iusque a un terme, et puis sen parti, et renea Dieu puis qu'il a menti sa fei.

141) Anm. 87.

142) Ob die Konstruktion GIERKES, Schuld und Haftung 132 ff. für das Verhältnis von homagium und fidelitas zutrifft, soll an anderer Stelle untersucht werden.

143) K. c. 90 p. 113, B. c. 92 p. 70. Vgl. die Privilegien für Orléans und Bruyères aus dem 12. Jhdt., Ordonnances du Louvre XI, 189, 246.

144) K. c. 87 p. 112, B. c. 89 p. 91: Se I home retient I sergent ou une chamberiere a son servise faire, et il avient que le sergent fait aucune treuve, ou la chamberiere, la raison coumande que le sire endeit aveir la mite. Et se le sergent ou la chamberiere vait o son seignor

265 keine europäische Parallele, es scheint mir im Gegenteil hier wieder der Einfluß des orientalischen Rechts vorzuliegen, und dies scheint mir durch die Erwähnung des „usus Syrianus" in der lateinischen Schlußfloskel des Kapitels noch wahrscheinlicher gemacht zu werden. Es ist durchaus möglich, daß auch das freie Dienstpersonal aus Eingeborenen bestand, deren Recht, wo es zu ihrem Vorteil war, von den christlichen Eroberern übernommen wurde.

5. Schon TEICHMANN hat bedauert, daß das für den Mittelmeerhandel so wichtige Gesellschaftsrecht in den Rechtsquellen der Kreuzfahrerstaaten so stiefmütterlich behandelt sei. Indessen läßt sich immerhin doch Grundsätzliches feststellen; wenn es auch hier nicht gelingt, ein System aus den Quellen selbst zu entwerfen, so erscheint es doch nicht aussichtslos, ihre etwas fragmentarischen Äußerungen mit Hilfe der reichen Literatur über diesen Gegenstand zu einem Gesamtbild zusammenfügen zu können.

a) Zunächst ist in c. 44, 48 der Assisen der Cour baisse eine Gesellschaftsform geregelt, die man unschwer dem aus der Literatur und den übrigen Quellen des Mittelmeergebiets zu erschließenden Begriff der commenda einordnen kann. Und zwar handelt es sich, wie schon SILBERSCHMIDT[145]) bemerkt, um eine Seecommenda[146]). Wir finden alle ihre wesentlichen Züge wieder: den commendator, der sein Kapital einem über See reisenden tracta-
266 tor anvertraut[147]), ohne sich des Eigentums zu begeben und ohne infolgedessen auch von der Tragung der Verlustgefahr entbunden zu sein; als Kapital ist in erster Linie Geld erwähnt, doch können unter dem farblosen Ausdruck aver in der zweiten Stelle[148]) wohl auch Waren verstanden werden. Die Entlohnung des tractator besteht in einem Gewinnanteil[149]), über dessen Höhe

---

ou a sa dame en est ou de hors la terre, et il gaaigne: de tout quan que il gaaignera doit aveir son seignor ou sa dame la mite, quia sicut ex prospera fortuna obvenit conducto libera (sc. libero), Suriano usu medietas adquiritur domino et alia medietas adquiritur sibi.

145) W. SILBERSCHMIDT, Die Commenda 1884, 63ff., 101ff. Dort auch die ältere Literatur über Commenda. Von der neueren Lit. insbesondere: A. LATTES, Il diritto commerciale nella legislatione statutaria delle città italiane, 1884, 155ff., 167ff.; L. GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts I 261ff.; M. WEBER, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im MA., 1889, 15ff.; SALEILLES, Ann. de droit commercial 9, 1895, 10ff.; LASTIG, Die Accomendatio, 1907; ASHBURNER, The Rhodian sea-law p. CCXXXVI; LEHMANN, Lehrbuch des Handelsr. [2] 339ff.; REHME in Ehrenbergs Hdb. I, 102ff.; 217ff.; SILBERSCHMIDT, Beteiligung und Teilhaberschaft 18ff. Die Arbeit von CHIAUDANO, Contratti commerciali Genovesi del sec. XII, 1925 (darüber REHME, ZRG. 46, Germ. Abt. 1926, 536) scheint nichts unmittelbar Einschlägiges zu enthalten.

146) K. c. 44 p. 75, B. c. 44 p. 43. Se un home baille a un autre home XX besans ou C por porter sur mer, si com est iusque en Chipre.

147) In dem „bailler" liegt das von SILBERSCHMIDT a. a. O. hervorgehobene Realvertragselement der Commenda.

148) C. fol. 28[00], K. c. 48 p. 80, B. c. 48 p. 46. Sil avient que I home baille a un autre home de son aver a porter sur mer ...

149) (Forts. von c. 44) ... et li fait couvenant de donner dou guaaing sa part ...

allerdings nichts zu ermitteln ist. Steht man mit SCHMIDT-RIMPLER[150]) auf dem sicherlich auch für das Mittelmeergebiet richtigen Standpunkt, daß eine Gewinnbeteiligung auch der Annahme eines Kommissionsgeschäftes nicht im Wege steht, so wäre zunächst der Gedanke zu erwägen, ob unsre Stellen nicht überhaupt auf dieses zu beziehen wären. Indessen spricht entscheidend dagegen der Anlagecharakter[151]) des Geschäftes. Wir finden keinerlei Vorschriften über die Art, wie das Kapital des commendator im einzelnen zu verwenden ist, und sehen auch, daß der tractator mit Ausnahme der Einhaltung einer bestimmten Reiseroute[152]) an gar keine Instruktionen gebunden, der Wille des socius stans für die Ausführung also im einzelnen völlig unmaßgeblich ist. Die Festlegung der Reiseroute kommt aber auch in den Urkunden italienischer Notare vor, die über Commendaverträge in Syrien aufgenommen wurden[153]). Die übrigen Bestimmungen der c. 44, 48 beziehen sich auf die Abgrenzung der vom Commendator zu tragenden Transportgefahr von der Haftung des tractator für Verschulden. Ein solches liegt einmal in der Abweichung von der vorgeschriebenen Reiseroute, trotzdem wird auch eine solche „Schwarzfahrt" als Ausführungsgeschäft der commenda angesehen und der dabei gemachte Gewinn ist verrechnungspflichtig[154]). Als Verschulden gilt ferner die fahrlässige Herbeiführung einer Beschlag- 267
nahme, während die eigentliche Seegefahr wie Schiffbruch und räuberischer Überfall zur höheren Gewalt gehören[155]). Übrigens sind diese Regeln dispositiv; der tractator kann, ohne daß der Charakter des Geschäftes sich ändert, auch die Zufallshaftung für den Landtransport übernehmen durch die Klausel „sauf en terre"[156]). Auch dafür enthalten die Notariatsimbreviaturen Beispiele[157]).

---

150) Geschichte des Kommissionsgeschäfts in Deutschland, I, 167f.

151) SCHMIDT-RIMPLER a. a. O. 18f., 213.

152) c. 44: . . . et il avient que celuy qui reseit laveir fait autre veage, cest vait en autre part que la ou il ot en couvenant, et . . . que celui vaiceau brise ou que il perde les besans: la raison coumande quil est tenus damender ceaus besans . . .

153) Vgl. DESIMONI, Revue de l'Orient latin 2, 1893, 24. Beispiele finden sich in den von DESIMONI, Archives de l'Orient latin 2, 1884, Doc. 1ff. publizierten Akten des Notars Lambertus de Sambuceto aus Famagousta (Zypern).

154) c. 44 in fine: Et il avient quil gaaignast en celui veage, si deit aver sa part le sire de laver . . .

155) c. 48 . . . et il avient que corsaus lencontrent et li tolent tout can que il porte, ou il fait mauvais tens et brise le vaisseau et pert tout: la raison comande quil en est atant quite et ne li en deit riens amender. Mais cil ala au veage la ou il dut aler sain et sauf, et puis quil fu en terre fist aucune meslee ou tua aucun home, et par ce le sire de la terre prent tout ce quil a: le dreit coumande quil est tenus de rendre as gens tout se quil porta dou leur.

156) Es cil avient que il resut laveir des bones gens a porter sauf en terre, il est tenus de lamender coument quil seit puis perdus, . . .

157) DESIMONI a. a. O. 2, 33: Le „salvum in terra" . . . est une sorte d'assurance contre les dangers des voyages sur terre ferme . . . Beispiele wie oben A. 153.

b) Aber die Assisen bringen, was in der Literatur regelmäßig übersehen worden ist, noch an einer zweiten Stelle Gesellschaftsregeln und zwar in den capp. 108—110. Wir erfahren dort von einer „compaignie" zwischen mehreren Personen, bei der sich alle mit Einlagen beteiligten, die in Kapital oder Arbeit bestehen können; ebenso sind alle socii am Gewinn beteiligt, wobei die Verteilung nach dem Gesellschaftsvertrag bestimmt wird; Verlustanteile können wegbedungen werden. Besonders eingehend sind die Gründe behandelt, aus denen die Gesellschaft aufgelöst wird. Es ist nun nicht einzusehen, warum diese Gesellschaftsform nicht auch in einem Handelsgewerbe hätte tätig werden können, wenn es sich auch mehr um eine „naturale Art gewerblicher Vergesellschaftung"[158]) als um eine Vereinigung zu rein kommerziellen Zwecken gehandelt haben dürfte. Das Bild stimmt vollkommen zu dem, was uns auch sonst in den Quellen als „societas maris et terrae" oder „collegantia" entgegentritt[159]). Freilich wird man dieser Quellenstelle[160]) nicht das gleiche Gewicht zumessen dürfen wie der unter a) besprochenen. Denn während dort schon die knappe und präzise Fassung darauf hindeutet,
268 daß es sich um die Wiedergabe wirklicher praktischer Fälle, vielleicht von Entscheidungen der Cour de la chaîne, handelt, gehören die capp. 108 ff. einem stark romanisierenden Teile des Rechtsbuchs an. Das cap. 108 ist eine unbeholfene expositio über die Institutionen- und Digestentitel de societate, und das darauf folgende französische c. 109 schließt sich in der ganzen Disposition eng daran an, stellt also nur eine vulgäre Paraphrase dar[161]). So gewinnt man zunächst den Eindruck, daß hier weniger lebendes Recht dargestellt als einer literarischen Neigung gehuldigt werden soll, die bisherige Literatur hätte demnach Recht daran getan, diese Texte mit Stillschweigen zu übergehen. Indessen haben wir Urkunden aus wenig späterer Zeit, die uns das Vorkommen solcher Gesellschaftsformen in Syrien einwandfrei bezeugen und uns sogar — eine schon mehrfach bemerkte Singularität — einen orientalischen Namen dafür überliefern[162]).

158) Goldschmidt a. a. O. 271.

159) Vor allem Goldschmidt a. a. O.; M. Weber a. a. O. 44ff. Lastig, Die Accomendatio 1907, 93ff.

160) Deren Abdruck aus Raumgründen unterbleiben muß. Der Schreibfehler „sacordent et partir le guaaing" statt „de partir" steht schon in C.

161) Das Verhältnis ist aber hier wohl umgekehrt wie in den oben 145f. geschilderten Fällen.

162) Das Hauptstück ist die Urkunde des Genueser Notars Federigo de Piazzalunga von 1274, Arch. de l'Orient latin I, 443 Nr. XIX, auch bei Lastig, Accomendatio 93: Ego, Marinus Sazus, confirmo tibi, Opizoni de Sancta Fide, me a te habuisse et recepisse ad iatenum secundum morem et consuetudinem Syrie, daremos quigentos novos Armenie ... Portare debeo per riperiam Ermenie et inde vie Acconem vel Tyrum, nullo itinere mutato ... Das Wort Jatenus für Gesellschaft kommt nach M. Weber a. a. O. 30[30]) vom türk. tchaten, zusammenlegen, was also der Collegantia entspricht. Über die Wortform zaterio vgl. Desimoni a. a. O. 23.

c) Von diesem Standpunkt aus gelangt man auch zu einer anderen Auffassung über die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der Assisen von Antiochien. Nach der bisher allein vertretenen Auffassung[163]) ist auch in ihr nur die Commenda geregelt, bei der der commendator die ganze Gefahr trägt und der tractator mit $^1/_4$ bis $^1/_3$ am Gewinn beteiligt ist. Indessen gibt es auch die Form mit Halbteilung des Gewinns und Teilung der Verlustgefahr[164]), und SILBERSCHMIDT gibt selbst zu, daß hier „mindestens tatsächlich" Sozie- 269
tätswirkungen eintreten. Betrachtet man mit LASTIG[165]) die Halbteilung des Gewinnes als durchaus charakteristisch für die von ihm so genannte „wechselseitige" societas, so gelangt man zu der Annahme, daß auch das frankoarmenische Recht zwei voneinander deutlich geschiedene Gesellschaftsformen gekannt habe und somit auch in diesem Punkte mit dem Rechte von Jerusalem völlig konform gewesen sei.

6. Über die Bankgeschäfte schweigen sich die frankosyrischen Rechtsquellen völlig aus, während in den Assisen von Antiochien ein ausführlicher und lehrreicher Abschnitt[166]) enthalten ist. Aber die dort erwähnten Fälle machen durchaus nicht den Eindruck des Konstruierten, vielmehr handelt es sich um durchaus praktische Tatbestände, und somit ist es wohl nicht von der Hand zu weisen, daß wir es hier mit dem Niederschlag von Entscheidungen, vielleicht von Gerichten des Königreichs Jerusalem, die auf irgendeinem Wege in Antiochien rezipiert wurden, zu tun haben könnten. Die Rechtssätze selbst können kurz folgendermaßen formuliert werden:

a) Der Bankier kann, wenn er im übrigen „connu pour un homme loyal" ist, sich auf die Eintragung in seinen Büchern zu seinen Gunsten berufen, wenn er sie eidlich erhärtet; der Gegner kann ihm bis zur Eidesleistung den Weg zum Eid mit Angebot zweier Zeugen verlegen. Also haben wir einmal einen Beweis für die Buchführungspflicht im Bankgewerbe, wo sie bekanntlich am frühesten ausgebildet ist[167]); ferner aber für die Zulässigkeit des so-

163) SILBERSCHMIDT, Teilhaberschaft 26; TEICHMANN a. a. O. 53. Richtig ist, daß nur die Commenda durch Vermittlung des armen. Rechts nach Georgien gekommen ist, vgl. HOLLDACK, Zeitschr. f. Völkerrecht, 3, 1909, 149 f.

164) Ass. d'Antioche XXI, 82: Si quelqu'un donne des marchandises à un marchand qui s'en va à l'étranger, pour y exercer le commerce, à condition qu'il lui donnera le quart ou le tiers de l'intérêt; et si . . . le capital est endommagé . . . tout dommage est dès lors à la charge du propriétaire des marchandises. Mais si l'en avait contracté pour la moitié de l'intérêt, pour ce contrat même qui lui octroyait la moitié du profit, il faut qu'il ait aussi la moitié dans la perte . . . Die Herleitung der Halbteilung aus dem islamitischen Recht bei HOLLDACK a. a. O. 153 erscheint mir nicht unbedingt zwingend. Über die Verwendung von Brüchen in ma. Rechtsquellen vgl. jetzt E. M. MEYERS, Vergelijkingen met breuken in middeleeuwsche rechtsteksten, Mededeel. der Kon. Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterkunde, deel 66, 1928, 129ff.

165) Accomendatio 109.

166) C. XX 80.

167) GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte I 247; REHME a. a. O. 98.

genannten Bucheids, wie er später auch im gemeinen Prozeß bekannt war[168]). Daß hieraus eine größere Beweiskraft von Privaturkunden in Antiochien als in Jerusalem zu folgern sei, kann ich TEICHMANN[169]) nicht zugeben; denn das Buch wird ja nur in Verbindung mit dem Eide Beweismittel[170]).

270 b) Der Bankier, der in seinem Handelsgewerbe Edelmetall erwirbt, kann sich weder auf Irrtum über die Echtheit berufen noch Mängelansprüche geltend machen, während er selbst wohl passiv legitimiert dafür ist. Nach dem ganzen System des später darzustellenden Sachenrechts kann sich das nur auf Sach-, nicht auf Rechtsmängel beziehen; immerhin besteht eine unverkennbare Ähnlichkeit im Grundgedanken mit dem Satz unsres HGB., der den Bankier im gutgläubigen Erwerb schlechter stellt (§ 367).

c) Weist der Bankkunde seinen Bankier an, seinem Gläubiger aus einem bei der Bank bestehenden Guthaben Zahlung zu leisten, so macht sich der Bankier durch Nichtbeachtung eines Widerrufs nicht schadenersatzpflichtig.

d) Hat der Bankier die Anweisung angenommen, so entsteht für ihn eine selbständige Zahlungspflicht, ohne daß ihm die Berufung auf Einreden aus dem Innenverhältnis zwischen ihm und dem Kunden möglich wäre. Er kann sich auch darauf nicht berufen, daß er infolge Aufhebung des Guthabens keine Deckung mehr habe[171]).

7. Schon öfters ist in der bisherigen Literatur hingewiesen worden auf die seerechtlichen Bestimmungen der Assisen. Aber erst GRANDCLAUDE[172]) verdanken wir die Erkenntnis, daß die Kapitel[173]), in denen sie auftreten, eng zusammengehören und offenbar Teile eines Seerechtsgesetzes bilden, als dessen Urheber König Amalrich I. (1162—1173) anzusehen ist. Die dazwischen liegenden Kapitel könnten dann auf gerichtliche Entscheidungen über einzelne Streitfragen zurückgehen. In jenem Gesetz muß nun zunächst die Zuständigkeit der Cour de la chaîne für seerechtliche Streitigkeiten festgelegt worden sein. Ferner wurde für den Fall der Havarie ein rationalisiertes Beweisver-
271 fahren geordnet[174]). Die materiellen Normen betreffen zunächst das Grund-

168) Vgl. WETZELL, System des ordentlichen Zivilprozesses, [3], 1878, 226, 279.

169) A. a. O. 53.

170) Ass. d'Ant. a. a. O.: Le serment et le livre sont (tenus pour) approuvés. Dazu vgl. Speculum judiciale des Guill. Durand, 1273, II 2 § 7. Videtur, quod si nummularius seu campsor nostri temporis, cuius scriptura non est publica sed privata ... dicit in scriptura sua, die tali mutuari centum tali, praesumitur pro scriptura sua cum adminiculo unius testis vel sacramenti ...

171) ... car dès qu'une fois on lui a remis ce soin, et qu'il s'en est chargé, il faut que le banquier lui-même paie ... Das stimmt genau zu der abstrakten Natur des Anweisungsakzepts, die aus den bei GOLDSCHMIDT a. a. O. 322 A. 90 mitgeteilten italienischen Quellen des 13. Jhdts. zu erschließen ist.

172) GRANDCLAUDE, Liste 340f.

173) Es sind in C., K. und B. die Kap. 43, 45 und 49.

174) Es findet eine Enquête unter promissorischem Eid statt (K. p. 78, c. 45 in fine): Et son mescreit et le sire dou vaisseau ou aucun autre que tant nen i ait este gete, la cort deit

ruhrrecht[175]); es stellt eine Milderung des bestehenden Rechtszustandes[176]) dar, wenn dem Schiffbrüchigen das Eigentum am gesunkenen Schiff und an der see- oder strandtriftigen Ware grundsätzlich garantiert wird[177]), abgesehen von dem in Naturalquoten zu entrichtenden Bergelohn[178]); nur subsidiär tritt das Recht des seigneur riverain in Kraft[179]), das sich aber stets auf gewisse Schiffsteile beschränkt[180]).

Fassen wir das Seerecht der Assisen als gesetzgeberische Neuerung auf, so finden wir vielleicht auch den Weg zur Erklärung einer schon öfters beobachteten Besonderheit, die bisher noch nicht voll gelungen war. Ein wichtiger Punkt bei der großen Havarie ist die Ermittlung des Wertes der geworfenen Güter im Verhältnis zum Werte der geretteten. Unsre Quelle 272
geht davon aus, daß sämtliche Güter zum Einkaufspreise anzusetzen sind und danach sich die Beitragsleistung der Ladungsinteressenten richtet[181]). Das steht im strikten Gegensatz zu den richtig verstandenen Bestimmungen

---

faire venir devant iaus le nolier et plusors des mariniers qui aïent connoissance de plus preudes homes, et faire les iurer sur Sains de dire verite, et puis par leur dit deit chascun aver sa part de la perte.

175) Das Wort wird auch von TEICHMANN a. a. O. 53 gebraucht; vielleicht in übertragenem Sinne, da es sich zweifellos auch um Strandungen an der Seeküste gehandelt haben dürfte.

176) Nach PARDESSUS, der in seiner Collection des lois maritimes die seerechtl. Assisen abdruckt (I, 261 ff.), herrschte in Frankreich noch im 12. Jhdt. die spoliation absolue des naufragés (I, 282 Note). Daß dies auch im Orient so war, scheint durch die oben A. 7 erwähnten Handelsprivilegien für Genua und Venedig bewiesen zu werden, die Exemptionen vom Strandrecht erhalten. Vgl. das Verbot des 3. Lateran-Konzils (MANSI, XXII, 230), Friedrichs II. Constitutio Romana von 1220 c. 8 (MG. Const. 2, 109) und Const. Regni Sic. I 29 (HUILLARD-BRÉHOLLES, IV, 32). In Armenien wird erst durch die Goldbullen des Königs Leo v. 1201 zugunsten von Genua und Venedig das bis dahin nach Landessitte geübte Strandrecht eingeschränkt, vgl. KARST, Ztschr. f. vergl. Rechtswiss. 20, 1907, A. 32. Es scheint also praktisch wenig bedeutet zu haben, daß schon das Rechtsbuch des Mykhitar Gosch unter ausdrücklicher Ablehnung des byzantinisch-orientalischen Rechtsstandpunktes die Beraubung Schiffbrüchiger verboten hatte, vgl. KARST, Armen. Rechtsbuch II, 205.

177) B. c. 49 p. 47 (in C. und K. steht infolge des oben erwähnten Versehens nur der Anfang) . . . l' avoir de celui qui est dedenz doit estre sauf à celui de qui il est.

178) Eigentümlicherweise beträgt der Bergelohn die Hälfte, wenn die Güter treiben (sur aigue noant), ein Drittel, wenn sie gesunken sind, por ce que celui qui est au fonz de la mer atent son seigneor.

179) Et se le seignor de l'avoir ne y est, la part qui devroit estre dou seignor de l'avoir doit estre dou seignor de la terre.

180) . . . Le seignor de la terre deit avoir de cele nave, qui est route ou en mer ou en terre, l'artimon et le timon. Timon ist gubernaculum, artimon gr. *ἀρτέμων*, ursprünglich ein Segel, dann der es tragende Besanmast.

181) C. fol. 27vo, K. c. 45 p. 77, B. c. 45 p. 44: Et por ce comande la lei et lasise que le get ni se qui est remes ne deit estra conte se non tant come il a coste.

der lex Rhodia de iactu[182]) sowie fast aller romanischer Seerechte[183]), welche stets den Verkaufswert der geretteten Güter im Ankunftshafen als Maßstab dafür betrachteten, welcher Preis für die geopferten hätte erzielt werden können. Daß die Assisen hier einen abweichenden Standpunkt einnehmen[184]), ist zweifellos kein Zufall; das erhellt schon daraus, daß der Redaktor es offenbar für nötig befunden hat, eine ausführliche Begründung für diese auffallende Maßnahme zu geben. Er sagt nämlich[185]):

Car ce on le conteit tant con lon en poret aver en la terre ou lon sereit venus, si sereit ce tor, por ce que par aventure il y averet tel aver qui sereit lors de bone vente et tel que non. Si com est se ge achetai l aver por XX besans et ien puis apres aver L besans, et lautre qui acheta son aver por C besans ne poet ores aver que XXX besans, et puis quant il venret au conter de la perte por doner a chascun sa part: si averet li uns guaaing por son aver qui seret de bone vente en la terre, et lautre ai averet toute la perte dou get, si sereit tort.

Der wirtschaftspolitische Grundgedanke, der Amalrich bewog, von der ihm zweifellos bekannten Normalregel abzuweichen, ist, wie ich meine, klar zu erkennen. Bei dem ungeheuer weit ausgedehnten Handel der Kreuzfahrerstaaten mußte die Berechnung nach dem wahrscheinlichen Verkaufswert ungerecht wirken; die Kaufleute, die mit primitiven Völkern Handel treiben, können nicht darauf rechnen, einen geregelten Markt mit annähernd stabiler Preisbildung vorzufinden; der Absatz hat etwas ungemein Riskantes, die Nachfrage etwas Sprunghaftes; es kann sein, daß billig eingekaufter Tand
273 gegen hochwertige Produkte umgesetzt werden kann, wertvolle Ware um zu räumen verschleudert werden muß. Daher erscheint die freilich viel rohere Berechnung nach dem Einkaufspreis noch als die gerechtere. — Bemerkenswert erscheint ferner die Bestimmung, daß in die Verteilungsmasse auch die den auf dem Schiffe befindlichen „gens" (worunter man wohl die Passagiere, aber auch die Besatzung zu verstehen haben wird) gehörigen Gegenstände, insbesondere Wertsachen, mit Ausnahme der auf dem Leibe getragenen Kleidung, eingeworfen werden müssen[186]). Das deutet darauf hin, daß auch

---

182) D. 14, 2, 2 § 4 und dazu Heck, Das Recht der großen Haverei, 1889, 604ff.; Dernburg, Pandekten II[6] § 119, 317; Kreller, Zeitschr. f. Handelsrecht. 85, 1921, 315 f.

183) Zitate bei Ashburner, The Rhodian sea law CCLXXVIII sub b). Zu Rôles d'Oléron c. 8 ist noch das c. 18 der von Leopold Perels, ZRG. 32, 1911, Germ. Abt. 246ff. beschriebenen Londoner Handschrift zu zitieren.

184) A. M. scheint Heck a. a. O. 407 A. 4 zu sein.

185) Zitat s. o. A. 181.

186) ... Il doivent conter tout premier se que la nave ou le vaiceau vaut o tout son forniment, et puis apres se que est remes dedens la nave for tant soulement la robe que les gens auront vestue sur iaus. Mais se il ont sur iaus boucle dor ou aniau sur iaus ou seinture dargent, tout deit estre conte en pris de besans ou ce qui est remes.

in unserm Rechtsgebiet der Gedanke der Gewinn- und Verlustgemeinschaft sämtlicher an der Reise Beteiligten, den man richtig auf die Risikoverteilung im genossenschaftlichen Kleinbetrieb zurückgeführt hat[187]), Boden gefaßt hat, wie er uns auch in der *κοινωνία* des *νόμος Ῥοδιῶν ναυτικός*[188]) und später in der „Colonna" italienischer Seerechte[189]) entgegentritt.

III.

Nach dieser freilich etwas summarischen Durchmusterung der wichtigsten Typen des kaufmännischen Obligationenrechts wenden wir uns zu dem Kapitel über die Vertragssicherung, insbesondere durch Bürgschaft und Pfandrecht. Diese mochte wohl in den Verhältnissen der Kreuzfahrerstaaten eine ganz besonders bedeutsame Rolle spielen wegen der geringen Homogenität der Bevölkerung; auch der Kolonistentrupp selbst war durchsetzt mit minderwertigen, wirtschaftlich und moralisch unzuverlässigen Elementen[190]). So ist es kein Wunder, daß die Quellen hier besonders reichhaltig fließen. Die Assisen der Cour baisse enthalten, wie man unbedenklich behaupten darf, eine Regelung zumal des Bürgschaftsrechts von einer imponierenden Ge- 274
schlossenheit, wie sie nicht einmal bei Beaumanoir oder Bracton wieder erreicht wird, und zwar sind es auch hier wieder, wie GRANDCLAUDE[191]) wahrscheinlich gemacht hat, gesetzgeberische Akte gewesen, die dem Kreditverkehr des Kreuzfahrerlandes eine festere Basis zu geben bezweckten.

1a) Die Grundlagen des Bürgschaftsrechts sind in unsern Quellen dieselben wie in den meisten mittelalterlichen Rechten; sie führen auf einen urgermanischen Kern zurück; vom römischen Recht ist, wie sich zeigen wird, wenig zu spüren. Die historischen Schichten der Entwicklung hat uns ja erst vor kurzem FRANZ BEYERLE[192]) so eindrucksvoll entwickelt. Seine Ansichten finden in unserm Quellenkreis (wie überhaupt im französischen) volle Bestätigung; denn Spuren des von ihm intuitiv erfaßten Ablaufs sind auch hier erhalten, insofern als Rudimente älterer Schichten neben entwickelteren Formen noch deutlich erkennbar sind. Das gilt vor allem für die Form, die wohl überall als älteste angesprochen werden kann, das ist die Gestellungsbürgschaft[193]). Aber freilich kennt sie unsere Quelle[194]) nicht mehr in

187) Vgl. insbesondere REHME, Haftung des Reeders 20 f. und bei Ehrenberg 80; GOLDSCHMIDT, Zeitschr. f. Handelsrecht 35, 1889, 75ff.

188) Pars III Cap. 21, dazu ASHBURNER, CCXXXIIIff.

189) Darüber am ausführlichsten LASTIG, Accomendatio 172. Über den historischen Zusammenhang der *κοινωνία* mit der colonna herrscht allerdings viel Streit.

190) Belege bei ROEHRICHT, Geschichte des 1. Kreuzzugs 720 A 1.

191) GRANDCLAUDE, Liste 339.

192) Der Ursprung der Bürgschaft, ZRG. Germ. Abt. 47, 1927, 567ff.

193) BEYERLE a. a. O. 585ff.; PARTSCH, Griech. Bürgschaftsrecht, 1909, 15ff.; KOSCHAKER, Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht, 1927, 50ff.

194) C. fol. 54vo; K. c. 124 p. 143; B. c. 127 p. 87. Wenn der Schuldner ... prist jor et

ihrer reinen, ursprünglichen Gestalt[195]). Denn es genügt nicht mehr, daß der Bürge, nach vergeblichem Versuch, aus dem Vermögen des Schuldners das Schuldkapital herauszuschlagen, diesen zur Preisgabe anbietet[196]). Vielmehr ist mit der Gestellungsbürgschaft regelmäßig schon eine Zahlungsbürgschaft verbunden. Der Bürge muß dem Gläubiger die materielle Befriedigung gewähren und ist selbst auf den Regreß gegen den Hauptschuldner angewiesen[197]). Aber daß es sich dabei um eine besonders alte und strenge Einrichtung handelt, sieht man an der Verschärfung, die die Schuldhaft in diesem Falle erleidet; der Bürge braucht dem inhaftierten Schuldner sieben Tage lang überhaupt nichts zu reichen, erst dann tritt die Minimalverpflegung mit Wasser und Brot ein, wie bei sonstigen Schuldhaftfällen[198]).

b) Es ist also derjenige Zustand schon überwunden, wo sich die Verpflichtung des Bürgen auf ein facere und noch nicht auf ein dare richtete[199]), vorausgesetzt, daß man ursprünglich überhaupt von einer Bürgschaftsverpflichtung reden kann und es sich nicht vielmehr nur um eine Lösungsmöglichkeit handelte, mit deren Ausübung der Bürge in seinem eigenen und zugleich in des Schuldners Namen belastet war, so daß man wirklich nur von einer Haftung und nicht von einer Schuld sprechen dürfte[200]). In unsern Quellen jedenfalls ist die Verpflichtung des Bürgen, die Bürgschaftsschuld, deutlich erkennbar. Und zwar richtet sich diese noch nicht primär auf die Zahlung selbst, sondern zunächst nur auf die Pfandbestellung[201]), also auf Umwandlung der Personal- in Realsicherheit. Erst in der Pfandverwertung findet der Gläubiger seine Befriedigung. Das ist vielleicht eine Erinnerung daran,

---

dona pleges de venir au jor et fornier dreit, et puis avient que celuy ne vient au jor . . .

195) Wie sie — im Strafprozeß — noch die Summa de leg. Norm. kennt (c. 75 § 5, TARDIF II, 188: die Bürgen sind „viva prisonia ducis Normannie"). Auch Pierre de Fontaines kennt den Bürgen, der nur zu gestellen, nicht zu zahlen gehalten ist (c. 7, MARNIER44).

196) Es s[i] . . . celuy qui li plega . . . diseit: sire, seluy que je plega veesle vous yci, que je le vos ai amene, por ce que je en veill estre quites et rendes le a celuy por qui vous me demandes laveir, car je ne trouis en luy que prendre . . . la cort deit mie ce faire . . .

197) . . . mais est tenus le plege par dreit de paier tout . . . et puis . . . la cort est tenu de faire le paier . . .

198) et se celuy n'a, que il det estre mis en prison . . . et s'il estoit en la prison plus de VII jors, le dreit coumande que des VII jors en avant est tenus selui por qui il est en prison de douner li a manger au mains pain et aigue se plus ne li veut donner . . .

199) Diese gute Charakterisierung der Gestellungsbürgschaft findet sich bei JEAN YVER, Les contrats dans le très ancien droit normand 137ff. Über die Entwicklung der Bürgschaft in Paris neuestens OLIVIER-MARTIN, Coutume de Paris II 2, 1930, 519ff.

200) Diese schwierige Frage, wenn der Bürge vom Hafter zum Schuldner würde, habe ich in meiner YVER-Besprechung ZRG. 47, 1927,. Germ Abt. 800, angedeutet. Leider kannte ich damals den Aufsatz von BEYERLE noch nicht.

201) K. c. 71 p. 97, B. c. 73 p. 60: Se ge sui pleges a Bernart por Martin et Bernart me demande mon gage . . . Vgl. K. c. 74, und öfters.

daß der Bürge früher den Schuldner auszupfänden und die Pfänder dem Gläubiger abzuliefern hatte (vgl. BEYERLE a. a. O. 617). Ja noch mehr: Es ist eine Eigentümlichkeit des frankosyrischen Rechts, daß sich in ihm die eigenmächtige Pfändung des Gläubigers[202]) gegen den Bürgen in eine Zeit hinein erhalten hat, wo im übrigen die Pfandnahme längst an staatliche Mit- 276
wirkung, d. h. richterliche Erlaubnis, geknüpft war[203]). So vor allem gegen den Schuldner selbst, sei es, daß die Vollstreckung vom Gläubiger, sei es, daß sie vom Bürgen ausging. Nur als privilegium odiosum des Fremdenrechts kommt außerhalb der Bürgschaft noch Privatpfändung vor[204]). Man sieht also, wie sehr sich die ehemalige Stellung des Bürgen zum Gläubiger verschlechtert hat, daß er jetzt noch schärfer angefaßt werden kann als der Schuldner selbst[205]). Daher ist auch von Subsidiarität der Bürgschaft keine Rede[206]). Eine Verweisung des Gläubigers auf den Hauptschuldner ist dem Bürgen nicht gestattet. Andrerseits ist aber auch der Schuldner durch Bürgenstellung nicht etwa frei geworden; eine Hingabe an Erfüllungsstatt ist sie nicht. Der Gläubiger hat also die Wahl, wen er zuerst in Anspruch nehmen will.

---

202) C. f. 39, K. c. 81 p. 107, B. c. 83 p. 65: Se il avient que I home seit plege a un autre et celui a cui il est plege li veut prendre son gage, il le li deit laisser prendre, et se li plege li tot par force son gage, et celui peut mostrer par II garens quil li toleit son gage a tort, la cort le li com est de force de vile. Car se il li toleit son gage a tort, la cort le li eust fait rendre a dreit. Et bien saches que tous homes pevent bien prendre le gage de leur plege sans clamour de cort. Der Bürge ist auf gerichtliche Intervention angewiesen; Pfandbruch (rescousse) wird nach französischen Quellen mit 60 sol. gebüßt. ESMEIN, NRHDFE. 7, 1883, 107. Vgl. über Selbstpfändung Établissements de St. Louis I c. 122, VIOLLET II, 222, dazu VIOLLET I, 188; auch im Livres de jostice et de plet ist Pfändungsrecht nur noch gegen den Bürgen gegeben, XIX, 26, § 10, 46, 47, RAPETTI 303, 319, 320. Vgl. zum Ganzen auch die wortreichen Schilderungen Jean d'Ibelins p. 117, 123, BEUGNOT I 190, 199.

203) Auch in Armenien ist im Rechtsbuch Sempads die gerichtliche Pfändung durchgedrungen, im Gegensatz zum Mykhitar Gosch, vgl. KARST, Armen. Rechtsbuch I 149, II, 209.

204) C. f. 37[00]; K. c. 78 p. 104; B. c. 80 p. 63: La cort deit doner conge as pleges de prendre tant de choses . . . don il puissent estre quites. Et cil avient que le detour fust estrange home de hors de la terre et s'en voisist aler, le creditour li peut bien tolir son gage, sans faire assaver a cort. Über den Fremdenarrest im Pariser Recht jetzt OLIVIER-MARTIN a. a. O. II 2, 1930, 545ff.

205) Vielleicht ließe sich das Pfandnahmerecht als eine Erinnerung daran deuten, daß der Gläubiger ursprünglich befugt war, sich der vom Bürgen beim Schuldner genommenen Pfänder eigenmächtig zu unterwinden.

206) Das könnte man höchstens aus C. fol. 34, K. c. 66 p. 94, B. c. 66 p. 57 folgern: pleges si sont segont detors. Aber dieses Kapitel stimmt mit dem vorhergehenden lateinischen Prooemium des Bürgschaftsrechts genau überein und dürfte nur eine Privatmeinung des Verf. zum Ausdruck bringen. Woher freilich die Bezeichnung der fideiussores als secundi debitores stammt, kann ich nicht sagen. Sachlich liegt vielleicht wieder eine Spur der Benutzung des Brachylogus vor (III, 11 § 3).

277 c) Auf eine sehr altertümliche Auffassung von der Bürgschaft weist es auch hin, daß sie in einigen Quellen — übrigens auch in französischen[207]) — für unvererblich erklärt wird. Dabei stellt seltsamerweise ein jüngeres Rechtsbuch, das des Jacques d'Ibelin, den ältesten Standpunkt dar, wonach der Erbe weder mit seinem Eigenvermögen noch mit dem Nachlaß haftet[208]). In der Cour baisse wird wenigstens die Forthaftung des als Sondervermögen gedachten Nachlasses in der Hand des Erben erkannt, dem auch die Fahrnis flüchtiger Bürgen gleichgestellt wird[209]). Man wird wohl auch noch im Standpunkt dieser strikte sachlich beschränkten Haftung davon reden können, daß die Bürgschaftsschuld unvererblich, der Erbe nicht als solcher, sondern nur als Nachlaßtreuhänder verpflichtet ist. Endlich tritt aber bei Jean d'Ibelin ein plege-dette[210]) auf, dessen Schuld wie jede andere vererbt. Hier ist die Endstufe erreicht, der Bürge ist jetzt Zahler schlechthin, schuldet genau wie der Schuldner schuldet. Damit ist eine Entwicklung gezeichnet, zu der wir in der Normandie eine schlagende Parallele aufweisen können[211]).

278 d) Ein weiteres Indiz für die große wirtschaftliche Unsicherheit und Kreditknappheit im Orient liegt darin, daß die Assisen der Mehrheit von Bürgen eine so genaue Regelung angedeihen lassen; dieses Verhältnis dürfte also sehr häufig gewesen sein. Und zwar statuiert das betr. Kapitel der Assisen der

---

207) Pierre de Fontaines IX § 5 (Marnier 52): Encore dient aucune lois escrites, que li oir au plége soient tenu à plégerie, nequedant nostre usage ne s'i assent mie, se eiusi n'est que li pléges en ait fete sa dette, ou nanz bailliez por la dette. Beaumanoir c. 1311 XLIII, 4: Erst Rechtshängigkeit macht Bürgschaft vererblich, ausgenommen bei fiskalischen Schulden (c. 1317). Vgl. Glasson a. a. O. 654.

208) Le livre de Jacques d'Ibelin c. 56, Beugnot I, 465: Et l'eir dou plege n'est pas tenu de fornir la plegerie de son pere après son decet, ne les choses de lui ne de son pere ne sont obligées.

209) C. f. 39vo, K. c. 76 p. 102, B. c. 78 p. 62: . . . la cort deit fere prendre les choses des pleges mors et faire vendre . . . et c'il avient que les pleges forpassent le reaume, tout auci s'en peut torner lempruntor a leurs choses . . .

210) Jean d'Ibelin c. 129, Beugnot I, 204: Et se celui qui est plege et dette muertt celui vers qui il est tenus de la deterie, peut par la raison de la dete demander et requerre à, celui de ces heirs qui irrite en ces biens, ce qui li defaut de ce que l'ancestre de l'heir li esteit tenus par la raison de la deterie: car l'oir qui irrite as biens de celui qui est plege et dette, est tenus par la raison de la deterie de respondre li cut et paier le come autre dette. Et ce celui qui est plege sans plus muert, ses heirs ne responderont neent à celui de qui leur ancestre esteit plege: car il ne sont pas tenus de respondre li ent, ne faire que plege pour leur ancestre de plegerie. Teichmanns Angabe, die Bürgschaft sei in der basse cour vererblich gewesen, in der haute cour nicht (50), ist sonach unzutreffend.

211) Yver a. a. O. 144, 152ff: Normalerweise gilt: mortuo plegio moritur plegiatio. Aber das plegium debitum retinens der Summa leg.Norm. 59, 10 entspricht dem plege-dette bei Ibelin. — Auch im Pariser Recht tritt nach der Mitte des 13. Jhdts. der plège-rendeur auf, vgl. Olivier-Martin a. a. O. 523.

Baisse cour unzweideutig das Prinzip der Gesamtschuld[212]). Weder kann der Hauptschuldner eine von ihm geleistete Teilzahlung zur Befreiung eines der Mitbürgen bestimmen noch kann der Gläubiger einen der Bürgen aus der Schuld entlassen; nur mit Wirkung für und gegen alle kann das Verhältnis aufgehoben werden. Unbeantwortet bleibt dabei die Frage, wie es sich mit dem Innenverhältnis der mehreren Bürgen verhalten haben möge. Vielleicht läßt sich diese Lücke durch vorsichtige Heranziehung andrer Quellen ausfüllen. Nun ist deren Haltung durchaus nicht einheitlich; aber die Behauptung BRISSAUDS[213]): „Entre confidejusseurs, il n'y avait ni division, ni recours" läßt sich in dieser Allgemeinheit schwerlich halten. Denn gerade eine Quelle, deren nahe Beziehungen zum Recht von Jerusalem schon berührt wurden, der Lütticher Paweilhars[214]), hat das Regreßprinzip und ebenso läßt es sich aus Beaumanoir[215]) erschließen. So dürfte es wohl auch in unserm Rechtskreise gegolten haben.

e) Sehr eingehend geregelt sind in den Assisen die Gründe für das Er- 279
löschen der Bürgschaft. Bei dieser Gelegenheit zeigt es sich, daß man dem Gläubiger bereits eine weitgehende Diligenzpflicht aufbürdete. Von den Erlöschensgründen ist einer, wie es scheint, dem römischen Recht entlehnt, das ist Befreiung des Bürgen durch Prolongation der Hauptschuld, ein Vorgang, den eine lateinische Glosse als Novation konstruiert[216]). Ferner befreit den

---

212) C. f. 35vo; K. c. 70 p. 97. B. c. 72 p. 59: Sil avient que I home mete III pleges en plegerie . . . il ne peut puis aquiter lun plege sans lautre. Et se selui qui mist les pleges diseit a son detor: „tenes que je vos paie ces besans por itel de mes pleges" et deist quil voleit quil fut quite de la plegerie: sachez quil . . . nel peut faire. Et cil aveneit encores que lun des pleges preist dou sien ou de lautrui et venist a lacreour et li deyst „tenes sire, que je me veill aquiter tant com monte ma part de qui ie vous sui plege": saches que rien ne vaut . . .

213) A. a. O. 536. Allerdings scheint dies auch nach den neuesten Forschungen für das Pariser Rechtsgebiet zuzutreffen, vgl. OLIVIER-MARTIN a. a. O. 523 mit Zitaten in Note 8. Aber schon im normannischen Rechtsgebiet ist die Sache zweifelhaft, YVER, Contrats 162f.

214) Paweilhars c. 162 p. 122: Waltiers fist se debte pardevant justiche à Thiery, et si en donnat plege, qui en obligont eauz et le leur . . . cascun pour le tout . . . Waltiers ne payat nient; Thiery astraindit Warniers, qui astoit un dez plegez de tenire covent, si avant que . . . il fut tant vendut delle hiretage Warniers que le debte fut entirement payet. Après che Warniers requiste Gerars, qui ses compagnon astoit en la plegerye, qu'ilhe li payast et rendist à ly le siene part de celle debte . . . Gerars respondit à Warnier que à ly ilhe n'avoit de chu rins à rendre, car ilhe n'astoit de rins par li obligiez . . . Urteil: que Gerars devoit rendre à Warniers la sienne part delle debte . . .

215) Beaumanoir (1315 = c. XLIII, 7 II p. 178 SAUMON) et cil qui est sais de la plegerie avroit action des devant dis compaignons contre aus qu'il li feissent compaignie . . . Aus den in Cap. XXI dargestellten Grundsätzen der compaignie ergibt sich dann die Ausgleichspflicht.

216) C. f. 37vo; K. c. 77 p. 103; B. c. 79 p. 63: Sil avient que un home preste dou sien a un autre home iusque a un terme noume, et pro greignor seurte de son detour en prent pleges, et puis quant vient au terme lenpruntor sacorde a son detour pour aucune chose qu'il li en done, et li done autre terme: la raison coumande que, despuis qu'il done a son

Bürgen stets Verzicht des Gläubigers auf eine geleistete Realsicherheit; nicht nur wird es als Entlassung aufgefaßt, wenn der Gläubiger dem Bürgen selbst sein Pfand zurückgibt[217]), sondern auch, wenn er ein vom Schuldner gegebenes Pfand aufgibt. Unsre Quelle erwähnt diesen Satz allerdings nur für einen Spezialfall[218]), den der „recréance". Das ist ein im älteren französischen
280 Recht häufiger Terminus, der sehr verschiedene Bedeutung haben kann; Beaumanoir widmet ihnen ein ganzes Kapitel[219]). So gibt es z. B. eine recréance im Besitzprozeß in Gestalt der Übergabe der res litigiosa an eine der Parteien zu Sequesterbesitz[220]). Im Pfandrecht hat sie den Sinn, daß der Gläubiger das Pfand dem Schuldner bei Eintritt der Pfandreife zu treuen Händen zurückgeben kann[221]), offenbar damit dieser selbst den Versuch mache, es bestens zu verwerten, und die Verschleuderung durch den Gläubiger verhindert werde. Damit gibt der Gläubiger die Gewere nicht auf; er macht den Schuldner nur zu dem, was wir heute einen unselbständigen Inhaber nennen. Aber er tut es auf eigene Gefahr: Weigert der Schuldner die Pfandrückgabe nach Ablauf der Recréancefrist, so ist das Pfandrecht erloschen, der Bürge also auch in Höhe des Pfandwerts frei geworden.

f) Bei dieser Gelegenheit kann auf die Stellung der Frau im Bürgschaftsrecht kurz hingewiesen werden. Eine sehr instruktive Stelle[222]) zeigt

---

detour autre terme, que les pleges sont quites de cele plegerie, par dreit et par lasise, quia posterius pacta et in nouacione ponit primum pactum in hoc causu. Vgl. C. 8, 40, 4. Auf den Gegensatz zu Beaum. XLIII, 12 weist schon Glasson a. a. O. 661 A. 3 hin.

217) C. f. 35vo; K. c. 71 p. 97. B. c. 73 p. 60: Se ge sui pleges a Bernart por Martin, et Bernart me demande mon gage, et ie li baille por Martin por cui ie sui plege, et il avient puis que Bernart me rent celui mien gage: la raison comande que le plege est quite de la plegerie de tant com selui gage valeit, par dreit et par l'asise de Jerusalem: quia creditor videtur renunciasse mee fideiussioni in eo quod reddidit pignus meum debitori suo. Die letzten Worte zeigen, daß der Glossator die Stelle mißverstanden hat.

218) C. f. 33vo; K. c. 69 p. 96; B. c. 71 p. 58: S'il avient que I home ait un sien detor, et il vient a luy auterme et li demande son aveir et que il li presta, et le detour li respont „ie ne vos puis paier", et celui qui presta l'aveir respont „puis que vous ne me voles paier ie si irai prendre le guage de mes pleges", et sur ce le detour li prie „ne prenes mie le gage des pleges, car je vos baillerai mon gage por mes pleges", et puis qu'il li a baille son gage por ces pleges, si prie tant celui qui[l] li racreit celui sien gage sur quinsaine faisant, et li dit qui[l] li rendra celui gage ou meillor au chief de la quinsaine: sachies que la raison coumande que, ce celui detor ne veut puis rendre le gage a son acreor, que les pleges sont quites de la plegerie de tant con valeit celuy gage quil li recut, par dreit et par l'asize de Jerusalem.

219) Beaumanoir 1582ff = (c. LIII., II, 303 Saumon).

220) Brissaud a. a. O. 282f.

221) Ein Recht auf recréance hat natürlich weder der Schuldner noch der Bürge. Vgl. K. c. 74 p. 100: ce l'acreour veut, il (der Schuldner) emportera le gage en son hostel et li tenra toute la quinsaine ... Philipp v. Novara c. 79; Beugnot I, 551: c'il (der Gläubiger) veut, il peut retenir le guage, et s'il veaut, il le peut recreire jusque la quinzaine, et adonc il (der Schuldner) le deit rendre.

222) C. f. 55; K. c. 129 p. 148; B. c. 132 p. 91: Sil avient que un home prent une feme en plegerie et cele feme a baron: Bien saches que le baron la peut bien oster de la plegerie, si

einmal, daß Geschäfte der Frau, auch Verpflichtungsgeschäfte, ohne ehemännlichen Konsens unwirksam waren. So beruht ihre Unfähigkeit sich zu verbürgen nicht etwa auf den römischen Interzessionsverboten, sondern auf dem ehelichen Güterrecht. Hat der Mann aber zugestimmt oder betreibt die Frau mit seiner Einwilligung ein Handelsgeschäft, so ist nicht nur die Bürgschaft gültig, sondern auch eine Mithaftung des Mannes begründet. Das beruht darauf, daß die sehr enge Gütergemeinschaft der frankosyrischen und frankoarmenischen Quellen[223]) auch eine sehr weit gespannte gegenseitige 281
Schuldenhaftung bedingte. So haftet nicht nur der Mann für die ehelichen und vorehelichen Schulden der Frau[224]), sondern auch die Frau für Mannesschulden, auch über seinen Tod hinaus, und bei Wiederverheiratung überträgt sich diese Vollhaftung für Schulden aus der ersten Ehe auch auf den zweiten Mann. Die Frau hat nur das beneficium, daß sie wegen Mannesschulden nicht der Schuldhaft im strengen Sinne, sondern nur einer eidlich zu gelobenden Aufenthaltsbeschränkung unterworfen ist[225]).

2. Auch in bezug auf das Pfandrecht zeigen unsre Quellen einen hochentwickelten Rechtszustand. Schon das Livre au roi, welches wir als den ältesten Traktat der ganzen Gruppe zu betrachten haben[226]), enthält ausführliche Bestimmungen[227]), bei deren Prüfung sofort ersichtlich wird, in welch hohem Maße das Pfandrecht unsres Rechtsgebiets bereits geldwirtschaftlich rationalisiert ist. Zu einer Zeit, wo England, dessen Quellen einen lehrreichen Vergleich ermöglichen, noch vollkommen auf dem Standpunkt des Verfallpfandes verharrte[228]), haben wir im Orient nur noch das Verkaufspfand[229]). An den Pfandverfall erinnert höchstens noch die Redewendung

---

quele ne fera ia que plege ce il veut, ne ia la feme ne respondra de nule chose tant con son baron sera vis, se non enci come dit est desus. Mais se son baron fait sa feme marchande si coume est de vendre et dacheter: le dreit coumande qu'il est tenus d'aquiter tout quanque elle acreiera ne devra.

223) Vgl. schon TEICHMANN a. a. O. 44. Leider kann auf die Probleme des Familiengüterrechts, die schon BRUNNERS (in seinen Arbeiten über die Geburt eines lebendes Kindes, ZRG. Germ. Abt. 16, 1895, 88, sowie über den Totenteil, ebda 19, 1898, 110) und FICKERS (Erbenfolge der ostgerm. Rechte III, 315; IV, 391) Aufmerksamkeit erregt haben, nicht näher eingegangen werden.

224) K. c. 130 p .149; B. c. 133 p. 91.

225) K. c. 188 p. 206; B. c. 191 p. 128.

226) Siehe oben 139.

227) Livre au roi c. 49, BEUGNOT I, 642. Zitate in den folgenden Anmerkungen.

228) Darüber ausführlich HAROLD DEXTER HAZELTINE, Geschichte des englischen Pfandrechts, GIERKES Untersuchungen 92, 1907, 193ff. und die Zitate aus Glanvill im Anhang 325f. Auch Beaumanoir kennt noch das Verfallpfand, wenigstens kraft einer lex commissoria (1930 = LXVIII, 10).

229) Livre au roi l. c.: Et c'il ne la paie au terme qui moti fu entre iaus deus, la raison juge qu'il la peut puis faire crier gage abandon trois jors par la vile, et au tiers jor livrer a celuy qui plus i donra et paier sei de sa dette.

„crier gage abandon", die aber gerade im Zusammenhang mit dem Pfandverkauf gebraucht wird[230]), sowie ferner eine gewisse Unsicherheit in der Frage der Tragung der Gefahr für den Untergang des Pfandes, die noch eine in den Assisen der Cour baisse erwähnte Meinung[231]) dem Gläubiger aufbürdet,
282 während schon das Livre au roi ihn nur für Verschulden haften ließ[232]). Der Pfandverkauf selbst vollzog sich, zumindest zur Zeit Jean d'Ibelins, durch einen amtlich bestellten Verkäufer (crieur)[233]). In der Zeit von der Pfandreife bis zum Pfandverkauf bestehen die Einlösungsrechte des Schuldners, Verpfänders, Pfandeigners weiter[234]). Aus dem ganzen rechenhaften Grundgedanken folgt natürlich einerseits die Pflicht zur Herausgabe der Hyperocha, die Fortdauer der Deckungspflicht bei ungenügendem Pfanderlös andrerseits[235]); genau wie die Bürgschaft, so ist auch die Pfandbestellung keine datio in solutum mehr, hinter der Sachhaftung steht die persönliche. Für die Lehre von Schuld und Haftung ist demnach aus unserm Quellenkreis kein rechter Gewinn mehr zu erzielen.

3. Endlich erscheint als höchst subsidiäre Garantie des Gläubigers die Schuldhaft, zugelassen noch für private Forderungen[236]), aber nicht mehr

---

230) Dies verkennt Teichmann a. a. O. 48.

231) C. fol. 31; K. c. 56 p. 87; B. c. 56 p. 51: . . . et il avient puis que le prestour pert les guages ou qui[l] li sont embles: la raison coumande que, en quelque menieré le prestour regt les guages . . .qui[l] deit amender a celui qui les li bailla . . .

232) Livre au roi l. c.: se celuy . . . qui reseit la beste on gage la surmeine ou li fait aucun surfait ou autre par lui, et la beste meurt par ce ou se mahaigne, ou par sa malegarde meurt ou s'empire, . . . est tenus d'amender. Ebenso Ass. d'Antioche II, 15 p. 72.

233) Jean d'Ibelin c. 122, Beugnot I, 198: par le crior establi pas le seignor erfolgt der Verkauf. Auch in K. 250 p. 300, B. 257 p. 191 kommt ein vendour de la vile vor, der das Privileg genießt, sich vom Diebstahlsvorwurf losschwören zu dürfen, wenn er von einem Erwerber gestohlener Pfänder als Gewähre benannt wird. Nach Assises d'Antioche II, 15 p. 72 scheint der Verkauf allerdings freihändig zu erfolgen, nachdem der Verkäufer das Pfand vierzehn Tage publiquement devant tout le monde gehalten hat.

234) Jean d'Ibelin c. 122 p. 198: Der Gläubiger muß bereits sein por rendre le à celui qui l'a doné à vendre, c'il le viaut recovrer: et il le peut aveir por le pris que il aura esté vendu; et aussi le peut aveir celui por qui le gage a esté vendu, ou celui de qui le gage est receveir le, paiant ce qu'il aura esté vendu.

235) Livre au roi l. c.: Et se la beste vaut plus, si le deit rendre à celuy qui le bailla le gage: et c'il n'en a tant de la beste qom monte la dette, la raison juge que celuy est tenus de rendre ly le defaillement . . .

236) In Frankreich beschränkte das c. 19 der Ordonnance von 1254 (Ord. I, 72) die Schuldhaft auf fiskalische Forderungen, Brissaud a. O. 524 A. 3. So auch Beaumanoir, 1326 (= XLIII, 18) und Livres de jostice 1, 4 § 23 (Rapetti p. 24), wo sich jemand über einen kgl. bailli beklagt, der ihn wegen einer privaten Forderung eingesperrt hat. Hingegen beruht es auf einer gewohnheitsrechtlichen Entwicklung, wenn in der Normandie (Summa VI § 8) dieselbe Beschränkung auftritt. Das hat R. Génestal schon auf der Semaine du droit Normand von 1910 gegen Tardif, Einleitg. zur Summa p. 188, und Viollet, Histoire litéraire de la France XXXIII, 83 klargestellt (vgl. Yver a. a. O. 266).

kraft privater Vereinbarung, sondern nur noch als Vollstreckungsmittel, und 283
zwar — wieder eine höchst merkwürdige Parallele zum Lütticher Recht[237]) — nur noch gegen Bürgerliche statthaft[238]). Ihre Anwendung setzt voraus, daß der Schuldner alle pfändbare Fahrnis und sein (bürgerliches) Lehen bereits geopfert und seine völlige Vermögenslosigkeit durch einen Offenbarungseid deklariert hat, dessen Wortlaut uns in mehreren Fassungen überliefert ist[239]). Im übrigen ist die reine Schuldhaft längst zur Schulddienstbarkeit fortentwickelt, bei der die Arbeit des Schuldners die Schuld amortisiert; zur Schuld geschlagen werden auch die Auslagen des Gläubigers für Nahrung — zumindest Wasser und Brot muß er dem Schuldknecht reichen — und Kleidung[240]). Eigenartig geregelt ist das Verhältnis mehrerer Gläubiger; es besteht ein Lösungsrecht der Nachmänner, und der den servus jeweils gerade besitzende kann zu einem Offenbarungseide über die Höhe seiner Forderung gezwungen werden; der Sinn ist der, daß nicht etwa auf Grund fiktiver Forderungen der vielleicht härtere Zugriff der Nachmänner vereitelt werden soll[241]). Dabei tritt die Oberaufsicht des Gerichtes über das ganze Verfahren hervor, das ja auch den Schuldner in die Gewalt des Gläubigers zu liefern, seine Freilassung zu erklären und bei dem oben geschilderten Offenbarungseidesverfahren mitzuwirken berufen ist.

IV.

Zum Abschluß ist der Vollständigkeit halber noch der wenigen handels- 284
rechtlichen Besonderheiten des Sachenrechts zu gedenken. Das ganze System der Fahrnisverfolgung in extenso zu entwickeln, die Parallelstellen und die Literatur geschlossen vorzuführen, ist dazu nicht nötig, zumal es vor

---

237) Paweilhars c. 191 p. 132 (nicht in allen Hss.): Sachiez que on ne puet nul gentil homme arresteir par justice ... pour dette qu'il doye.

238) Jean d'Ibelin. 115, Beugnot I, 183: chevalier ne ne puet ne ne deit par l'assise dou reaume de Jérusalem estre areste por dette que il deit ... Beschlagnahme seines Vermögens ist allerdings (im Gegensatz zu Paweilhars) gestattet.

239) d'Ibelin c. 116 (a. a. O. 188): ... que il, à descovert ne à covert n'en a que la robe de son vestir est les dras de son lit, ne autre por lui. Et aprè cest sairement, il deit estre livré à celui à qui il deit la dite dette; et il le peut tenir come son esclaf ... sanz fers, mais que il ait un anel de fer au bras por reconoissance que il est en poeir d'autrui ... K. c. 39 p. 72, B. p. 40: que il n'en a desus terre ne desous dou il li puisse paier ce quil deit ...

240) C. f. 35vo; K. c. 72 p. 98; B. c. 74 p. 60: Der Gläubiger soll den Schuldner tenir en son hostel ou la ou il vora come crestien iusque il l'ait paie, et ne le deit batre ni faire li nul mal, et li deit doner a manger au mains pain et aigue, se plus ne li veut doner ... Nach Beaumanoir 1539 (= LI, 7) bekommt der Schuldknecht einmal täglich warmes Essen und Wein, während Wasser und Brot die Kost der Strafgefangenen ist.

241) C. f. 35vo; K. c. 64 p. 92, B. c. 64 p. 56. Et ce cst dreit et raison con face enci jurer celuy qui tenra le livre en sa prison, por ce que se ie avee un mien parent ou un mien ami en ma prison, et il deveit aver a aucun autre home ou feme, ie poree dire que mon livre me derreit C besanz, et il ne me devreit riens ...

nicht allzu langer Zeit von anderer Seite geschehen ist[242]). Nur in Kürze ist als Ergebnis festzustellen:

1. Die Bürgerassisen gehen, wie die übrigen zeitgenössischen Quellen, von der grundsätzlichen Verfolgbarkeit abhanden gekommener Fahrnis aus. Zu diesem Zwecke stellen sie zur Verfügung: a) die Diebstahlsklage[243]) mit direktem Diebstahlsvorwurf und voller Prozeßgefahr für den Kläger; b) die Anefangsklage mit primär sachverfolgender, sekundär poenaler Wirkung. Eine weitere Abschwächung in Richtung bloßer Sachverfolgung ist erst in späteren Quellen zu bemerken[244]). c) Der Anefang bezieht sich auf gestohlene, verlorene, verschleppte Sachen[245]). Zu den letzteren gehören die von Handwerkern unterschlagenen Sachen; ein Lösungsrecht ist für diesen Fall nicht anerkannt[246]). d) Die Anefangsklage führt zum Gewährenzug, der außer der Suche nach dem Dieb auch noch der Schadloshaltung des
285 zuerst Angesprochenen dient[247]). Berufung auf eigne Aufzucht bei Tieren ist in Jerusalem offenbar nicht, wohl aber in Antiochien zulässig[248]).

2. Nicht ganz so klar ist die Lage bei freiwilliger Besitzaufgabe. Bekanntlich sind die positiven Quellenzeugnisse für den Ausschluß der Verfolgbarkeit nicht sehr zahlreich. Immerhin wird man die Assisen dazu rechnen dürfen,

---

242) Walter Merk, Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im altfranzösischen Recht, Rhein. Ztschr. 7, 1915 81ff. Die Assisen sind ausgiebig berücksichtigt. Ihre Besonderheiten hervortreten zu lassen, lag außerhalb des Rahmens der Arbeit, die dadurch sympathisch berührt, daß sie sich von dogmatischen Konstruktionen a priori freihält.

243) K. c. 246 p. 293, B. c. 252 p. 188. Hier ist nur ein Schub möglich, und den Kläger trifft bei Mißlingen des Angriffs talionsweise die volle Diebstahlsstrafe (la paine en torne sur celuy qui le mist en autre.)

244) In Gestalt der action de chose adirée (während bei Anefang chose emblée gesagt wird), Merk a. a. O. 103. Sie tritt erst bei den Ibelins auf (Jean d'Ibelin c. 131, Jacques d'Ibelin c. 54). Eine schlagende Parallele die querela de adirato der normannischen Summa und des englischen Rechts.

245) Gestohlene Sachen: K. c. 225/226, p. 251; c. 244 p. 293; B. c. 230 p. 159, c. 249 p. 187. Verlorene: Jean d'Ibelin c. 131 p. 206, K. c. 226 p. 251. Durch sergents „abgetragene" Sachen: K. c. 88 p. 112, B. c. 90 p. 69.

246) K. c. 91 p, 114, B. 93 p. 70. Der Handwerker heißt „menestrel", möglicherweise liegt Nachwirkung alter Hauszugehörigkeit vor. Vgl. auch eine Stelle aus Toulouse bei Merk a. a. O. 96 A. 9. — Spätere Schriftsteller (Pierre de Fontaines XII, 3, Beaumanoir § 711, Etabl. de St. Louis II, 18) suchen zu einem allgemeinen Prinzip zu gelangen; Kläger muß dartun, daß er die Sache „outre son gré, sans le congié et sans sa volenté" verloren hat. Das erschwert aber eher die Aufgabe des Rechtshistorikers, den tatsächlichen Rechtszustand zu ermitteln.

247) Merk a. a. O. 128.

248) Assises d'Antioche II c. 9 (p. 62). Allerdings sagt die Stelle nicht, ob man sich überhaupt auf den Beweis einzulassen brauchte und wie er zu erbringen war. — Natürlich kann sich der Beklagte auch darauf berufen, daß er die Sache vor der vom Kläger angegebenen Verlustzeit schon erworben hatte (K. c. 226). Dann leugnet er de facto die Identität.

freilich nur für zwei ganz deutlich umrissene Fälle: Verpfändung und Hingabe zur Leihe. Der Beweis dafür liegt

a) in dem Eide, der dem Ansprecher abgefordert wird über die positive Tatsache des unfreiwilligen Verlustes und über die negative „que il celui aver ne presta ne vendi ne dona ne engagea“[249]).

b) In der Behandlung der Pfändung fremder Sachen im Gewahrsam des Schuldners. Hier ist unsre Quelle weit davon entfernt, eine allgemeine Widerspruchsklage aus dem Eigentum anzuerkennen[250]). Sie regelt vielmehr ganz kasuistisch die Möglichkeit einer Entpfändungsbitte in den Formen der Fahrnisverfolgung, und zwar gewährt sie diese nur dem Vermieter[251]), nicht auch dem Verleiher[252]). Daraus läßt sich wohl folgern, daß auch bei freiwilliger Veräußerung durch den Mieter der Anefang möglich gewesen sein muß[253]), nicht aber bei Untreue des Entleihers. Der Grund ist der, daß die 286
Leihe gerade wegen ihrer Unentgeltlichkeit eine besondere Vertrauensstellung des Entleihers begründet[254]), diesem aber auch die strenge Haftung für jeden Zufall[255]), insbesondere Diebstahl auferlegt; daher muß auch der Entleiher und nur er aus eigenem Recht zum Anefang aktiv legitimiert gewesen sein. Unklar bleibt der Fall der Verwahrung, doch möchte ich aus der Gleichheit der Haftung [256]) auf eine Gleichheit der sachenrechtlichen Behandlung schließen. Ich halte es also nicht für angängig, für ein allgemeines Prinzip, wonach die Fahrnisverfolgung bei freiwilliger Besitzüberlassung ausgeschlossen war, die Assisen als Beweis anzuführen. Vielmehr scheint mir die Regelung tatsächlich genau der Interessenlage angepaßt gewesen zu sein und nach verschiede-

249) K. c. 1 p. 114, B. c. 93 p. 70. Allerdings wird dieser regelmäßig erwähnte Eid nur an dieser einen Stelle so vollständig angegeben, während bei den übrigen Erwähnungen das „prester“ fehlt. — Außerdem müssen zwei Zeugen schwören, daß sie den Kläger „saisi et tenant comme dou sien“ gesehen haben. Das geht, wie schon Laband, Vermögensrechtliche Klagen 108, gesehen hat, nur auf die Identität. Ebenso Alfred Schultze, Gerichte und Marktkauf in ihrer Beziehung zur Fahrnisverfolgung, Festgabe für Dahn 1905, 58. Merk 98 A. 18.

250) Wie es in deutschen Quellen geschieht. Vgl. Hans Planitz, Die Vermögensvollstreckung I 514ff.

251) K. c. 99 p. 121; B. c. 102 p. 71.

252) K. c. 40 p. 73, c. 84 p. 109; B. c. 40 p. 41, c. 86 p. 67. Die zu zweit genannte Stelle treibt das Prinzip auf die Spitze: Wenn ein Freund dem andern sein Pferd leiht und ihn fait chevaucher devant lui ... su la sele et il chevauche derieres lui, so muß er die Pfändung dulden, er kann die aus der Sachherrschaft fließende Eigentumsvermutung nicht entkräften: car bien est provee chose que la beste seit soue, puis que il chevauche devant vous et vous derrieres.

253) Aus der in der vorvorigen Anm. zitierten Stelle folgt das sogar unmittelbar.

254) K. c. 84: Et bien vos gardes qui vous faites honor et bonte qu'il seit tel persone que vous ni puisses perdre par raison.

255/256) S. oben A. 136. Die Haftung des Verwahrers ist allerdings abdingbar, K. c. 104. Ausgezeichnet stimmt zum Text, daß man im 13. Jhdt. dazu übergegangen war, auch den Pfandgläubiger für omnis casus haften zu lassen (s. oben A. 231).

nen Beispielen, die diese Arbeit gebracht hat, scheint es mir auch nicht zu kühn, den Juristen des 13. Jhdts. eine solche Interessenabwägung zuzumuten. Sobald die Miete ein gewerbsmäßig betriebenes Geschäft wird, z. B. die Vermietung von Lasttieren, besteht ein wenn auch faktischer Kontrahierungszwang; es ist nur noch bedingt richtig, daß der Vermieter sich stets über die Verläßlichkeit seines Abmieters wird unterrichten können. Daher muß ihm die Möglichkeit gegeben werden, die Mietsache, die zugleich für ihn Geschäftskapital ist, wieder an sich zu ziehen. Bei der Leihe liegt das ganz anders, daher gerade bei ihr die Ermahnungen an den Verleiher, sich darüber klar zu sein, daß er auf eigene Gefahr handelt[257]).

287 3. Eine handelsrechtliche Weiterentwicklung dieser Sätze hätte sich nun dergestalt vollziehen können, daß dem Anefangsbeklagten bei entgeltlichem Erwerb von seinem Vormann ein Lösungsrecht (Recht zum Besitze, auflösend bedingt durch Angebot des Kaufschillings) eingeräumt worden wäre. Das ist auch geschehen, in Syrien allerdings in der höchst merkwürdigen Beschränkung auf den Fall, daß die abhanden gekommene Ware ins unbesetzte Gebiet (Sarazenenland) verbracht und von dort wieder eingeführt worden ist[258]). Der Grund ist derselbe, der bei jedem Erwerb von Unbekannten (Marktkauf, Überseekauf) zur Anerkennung des Lösungsrechts (oder gar zur Versagung des Anspruchs) geführt hat[259]): Der Beklagte hat keinen Gewähren, er ist auf Schadloshaltung durch den Ansprecher angewiesen, der gleichsam die Rolle des Gewähren übernehmen muß. Freilich ist die Bestimmung insofern höchst auffällig, als sie den Handel mit dem Feinde geradezu begünstigte. Aber andrerseits waren die Kreuzfahrer offenbar weitgehend darauf angewiesen. Die Stellung des Beklagten wäre ohne Lösungsrecht auch prozessual sehr ungünstig gewesen, denn er hätte selbst einen ihm bekannten sarazenischen Verkäufer nicht als Gewähren benennen können — da dieser keine Parteifähigkeit vor der Cour des bourgeois hatte, — der Beklagte wäre

---

257) Merk 96 will die Vindizierbarkeit der Mietsache aus romanist. Einfluß erklären, jedoch behandelt das römische Recht bekanntlich Mieter, Entleiher und Verwahrer gleichmäßig als Nichtbesitzer; ihre Differenzierung im frankosyrischen Recht muß also einen anderen Grund haben. — Eher scheint mir romanistischer Einfluß vorzuliegen in dem singulären Kapitel K. c. 229 p. 225, B. c. 234 p. 162, wo der frühere Besitzer als passiv legitimiert erklärt wird, wenn die Streitsache weiterveräußert wird: por achaison de muer ieluy enging par autres persones, ou porce quil ne veut cou en plaidie o lui mais o celuy qui tenoit la chose. Da die Vorstellung eines Ober- und Unterbesitzes nicht in Frage kommt, so scheint mir dem Verf. die Regel von der Passivlegitimation dessen „qui dolo malo desiit possidere" D. 6, 1, 27, 3 vorgeschwebt zu haben.

258) K. c. 227 p. 254, B. c. 23 p. 161, Merk a. a. O. 122.

259) Darüber ist Alfred Schultze a. a. O. 42ff. zu vergleichen. Die einzig wirklich zutreffende Parallele zu unserm Fall ist die bekannte Stelle in den Extravaganten zu Lex Burg. XXI 9 (MG. Leges II 1 p. 121). Schultze nennt sie a. a. O. 50 „ein Ausnahmegesetz zu Kriegszeiten".

vielmehr unbedingt verurteilt worden und darauf angewiesen gewesen, einen neuen Prozeß vor der Cour de la fonde oder gar einem mohammedanischen Gericht zu beginnen.

Bedeutend fortgeschrittener ist zwei Menschenalter später das frankohellenische Recht. Die Assises de la Roumanie[260]) geben bei jedem Marktkauf einer res furtiva dem Beklagten ein Lösungsrecht, allerdings wieder nur für 289
den Fall, daß der Dieb nicht ermittelt werden kann, während die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des überführten Diebes den Beklagten trifft.

Fassen wir die Ergebnisse unsrer Untersuchung kurz zusammen, so können wir sagen: Auch das Schuld- und Handelsrecht der Kreuzfahrerstaaten ist eine Frucht des großen Baumes, der, in fränkischer Erde wurzelnd, mit seinen Zweigen die ganze zivilisierte Welt zu überschatten bestimmt war. Verschwindend gering, kaum erfaßbar sind die Einflüsse des orientalischen, etwas stärker, aber doch mehr literarischen Charakters und für die Praxis wenig bedeutsam die des römisch-byzantinischen Rechts. Von den Tochterrechten des fränkischen Rechts steht das Kreuzfahrerrecht dem französischen am nächsten. Aber es ist doch nicht einfach einem französischen Provinzialrecht gleichzusetzen. Dazu hat es zu viele, aus der spezifischen wirtschaftlichen Lage des Kolonialgebiets zu erklärende Besonderheiten. Man wird sich besser davor hüten, Folgerungen für die französische Rechtsgeschichte aus Assisenzitaten zu ziehen. Wohl aber lehrt das Assisenrecht ein Stück Universalgeschichte des Handelsrechts im Mittelmeergebiet. Es legt Zeugnis ab für die Anpassungsfähigkeit des mittelalterlichen Rechts an die Lebensbedingungen seiner Umwelt und liefert so einen schlagenden Beweis für den Zusammenhang zwischen Recht und Wirtschaft, dessen Aufhellung in Geschichte und Gegenwart ein Stück von ERNST HEYMANNS Lebensarbeit bildet.

---

260) Ass. de la Roumanie c. 208. CANCIANI III, 527. Quando alguna cosa se vende a lo incanto, o mercado publico, e dapuo se nuova quella esser furtiva, lo Signor, de chi so la cosa, la puo recovrar, fato in primo lo pagamento a quello, che la compra in li luogi predicti; salvo se lo laro fosse piado, perche in quella fiada quello che havesse comprado, haverave regresso sovra lo laro; et se lo laro non havesse da pagar, el era imputado al comprador. Et si in altra parte che in li dicti luogi la cosa fosse venduda, e fosse pus trovada esser furtiva, la dicta cosa torna al primo Signor, et lo compradon non recovra niente del pagamento che l'havesse facto.